
HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 061 848 420

Spain

DERECHO MERCANTIL

DE

ESPAÑA

LECCIONES ELEMENTALES

DEL

DERECHO MERCANTIL DE ESPAÑA

COMPUESTAS POR EL

DR. D. SALVADOR DEL VISO

PRESBÍTERO

Catedrático que fué en la Universidad de Valencia.

TERCERA EDICIÓN

**arreglada al CÓDIGO DE COMERCIO vigente de 22 de Agosto de 1885
y anotada con las fuentes del DERECHO MERCANTIL
de las principales naciones de Europa y América**

POR

D. SALVADOR SALOM Y PUIG

Catedrático supernumerario de la Facultad de Derecho en la citada Universidad.



VALENCIA

Imprenta y librería de Ramón Ortega

BAJADA DE SAN FRANCISCO, 11

1886

ADVERTENCIA

DE LA PRESENTE EDICIÓN

Al dar á luz la tercera edición de las *Lecciones elementales del Derecho Mercantil de España,* escritas por el Catedrático que fué de la Universidad de Valencia, Dr. Don Salvador del Viso, nos hemos propuesto facilitar á los jóvenes, que aspiran á la noble profesión de Abogado, el estudio de la nueva asignatura titulada *Derecho Mercantil de España y de las principales naciones de Europa y América.*

Con tal objeto, han sido arregladas al método y preceptos del Código de comercio, publicado como Ley por el Real decreto de 22 de Agosto de 1885 para que comenzase á regir desde 1.° de Enero de 1886, y se han puesto al final de cada lección las notas correspondientes, indicando las fuentes del Derecho Mercantil de Alemania, Francia, Italia y la República argentina, únicos Estados cuyas legislaciones comerciales ha sido posible consultar en el corto espacio de dos meses que ha tenido á su disposición el corrector.

Bien se nos alcanza, que el contenido del libro no es suficiente para satisfacer los propósitos que guiaron al legislador cuando, en el Real decreto de 2 de Septiembre de 1883, reorganizó los estudios de la Facultad de Derecho, y mandó que se dedicara un curso de lección diaria á la exposición del

Derecho Mercantil de España y de las principales naciones de Europa y América; pero hay que tener en cuenta que un libro elemental no puede abrazar todo lo concerniente á la asignatura de que se ocupa, muchos de cuyos puntos es de gran utilidad y hasta preciso que se dejen á las explicaciones orales del Profesor.

Si el digno Profesorado y la juventud estudiosa de nuestras Universidades reciben benévolamente, como lo esperamos, el presente trabajo, quedarán cumplidos nuestros deseos, y tendremos en ello un poderoso estímulo para publicar más adelante el *Curso de Derecho Mercantil español y extranjero,* cuyos materiales está ya preparando el distinguido y laborioso Catedrático que ha llevado á cabo la corrección que hoy ofrecemos al público.

Valencia 30 de Septiembre de 1886.

El Editor.



ADVERTENCIA DE LA SEGUNDA EDICIÓN

La presente obra, cuya segunda edición hoy publicamos, es tan conocida y apreciada de los jurisconsultos, que nos creemos dispensados de encomiarla cual se merece.

Al ensalzarla con pomposas frases, parecería que dudábamos de su intrínseco mérito, y que necesitaba de ajenas y extrañas galas para hacerse recomendable al público. Además, si tal hiciéramos, creeríamos disgustar al autor aun después de su muerte; porque su modestia era sólo comparable con su vasta erudición.

El nombre, pues, que va al frente del libro, una inmensa edición agotada y los continuos pedidos que de ningún modo hemos podido satisfacer, dicen en favor de esta obra más que cuanto decirse pudiera en un largo prólogo laudatorio.

Al imprimirle por segunda vez, no hemos escaseado medio alguno, á fin de que la parte material fuera digna de una publicación cuya falta tanto se hacía sentir ya para el estudio de nuestro Derecho Mercantil.

El Editor.

PRÓLOGO DE LA PRIMERA EDICIÓN

Siguiendo el orden propuesto en la primera parte de esta obra, cuyos trabajos han merecido la aprobación del gobierno de S. M. declarándola libro de texto para la enseñanza de las Universidades del Reino, nos correspondía publicar las lecciones del *Derecho civil privado;* mas atendiendo á que este derecho tendrá que sufrir varias modificaciones, adoptándose el pensamiento del gobierno de mejorar radicalmente la legislación común, como aparece del *Proyecto de Código civil*, publicado de su orden, nos ha parecido conveniente suspender por ahora la publicación de los trabajos que teníamos preparados relativamente á esta legislación, y pasar desde luego á hacer públicos los que corresponden á la tercera parte, que trata del *Derecho Mercantil.*

Al desempeñar esta tarea, no hemos podido prescindir del carácter elemental que tiene la asignatura del tercer año de Jurisprudencia, para cuya enseñanza se han formado estas lecciones; pero al mismo tiempo hemos tenido presente, que

siendo necesario para la explanación de la parte elemental el que el profesor exponga y dilucide en cátedra algunas cuestiones que sirven para la más fácil inteligencia del texto legal, lo cual ha de producir un aumento de trabajo á los alumnos para retener en la memoria las nuevas doctrinas que se enuncien, hemos creído que sin faltar á nuestro propósito, podría obviarse esta dificultad, dando alguna más ampliación á la parte elemental, y comprender en ella lo más útil é interesante para conocer el espíritu de las leyes mercantiles.

De este modo, no sólo tendrán los alumnos una guía para hacer el estudio, sino que al mismo tiempo podrá servir este tratado para consultar, concluídas sus carreras, los puntos que se les ofrezcan en el ejercicio de la profesión de Abogados á que aspiran.

Últimamente nos falta advertir, que para la formación de estas lecciones hemos adoptado en general el mismo orden que el observado en el Código de comercio, citando sus artículos al expresar la doctrina comprendida en cada uno de los párrafos en que se dividen, para hacer ver que ella no es más sino un retrato fiel de las disposiciones que en dicho Código se contienen.

Con ello nos ha parecido que podría darse más claridad y enlace al método seguido en esta parte, en la que como en compendio, ofrecemos un tratado elemental del derecho que actualmente rige en negocios de comercio. ¡Ojalá correspondan estos trabajos al fin que nos hemos propuesto, que no es otro sino el de contribuir con nuestros escasos conocimientos á los adelantos de la juventud estudiosa!



INSTITUCIONES

DEL

DERECHO MERCANTIL DE ESPAÑA

Y DE LAS

PRINCIPALES NACIONES DE EUROPA Y AMÉRICA

PROLEGÓMENOS

LECCIÓN PRIMERA

Del comercio económica y jurídicamente considerado.

RESUMEN

§ I. Definición del comercio, económicamente considerado, su necesidad y sus progresos en la más remota antigüedad.—§ II. Vicisitudes que ha sufrido el comercio y su estado actual.—§ III. Instituciones creadas en España para proteger el comercio.—§ IV. Medios para facilitar el uso del comercio.—§ V. Especies de comercio.—§ VI. Acepciones de la palabra comercio y su definición jurídicamente considerado.

§ I.

Definición del comercio, económicamente considerado, su necesidad y sus progresos en la más remota antigüedad.

La palabra *comercio*, contracción de las dos voces latinas *commutatio mercium*, que significan *permuta* ó cambio de mercancías, tiene dos acepciones: una lata y otra estricta. En su sentido lato, significa lo que vulgarmente se llama comercio de la vida, el cambio de afectos, ideas, servicios, productos, etc., es decir: *el conjunto de relaciones que sostienen los hombres entre sí para todo lo que se refiere á la satisfacción de sus necesidades,* según la define Coquelín (1). En sen-

(1) *Dictionaire de l' Économie politique, art. Commerce.*

tido estricto, ó considerado como una industria especial, define el señor Durán y Bas el comercio diciendo que es: *la rama de la actividad humana ó la industria que aproxima los productos al consumidor* (1). Pero como esta aproximación, que es el fin último y objetivo del comercio, se consigue en virtud del transporte y distribución de los productos á los consumidores, puede también definirse, como lo hace el citado Coquelín, diciendo que el comercio es: *la industria que tiene por objeto el transporte y distribución de los productos.* Dos son, en efecto, las operaciones propias y constitutivas de la industria comercial, á saber: 1.ª, el *transporte* de los productos desde el lugar en que sobran á aquel en que hacen falta; 2.ª, la distribución de los mismos á los consumidores recibiendo de éstos otros productos, ó sea el *cambio* de las cosas sobrantes por otras necesarias.

El uso del comercio es una consecuencia de las diferentes necesidades del hombre, el cual no pudiendo de por sí atender á cuanto necesita para su existencia ó sirve para su comodidad, era preciso que entrara en tratos ó negociaciones con sus semejantes, á fin de que con el auxilio que mutuamente pudieran éstos prestarse, y con la comunicación del sobrante de los frutos de su trabajo é industria, hallaran unos y otros la satisfacción que desean. Este trato ó comunicación se llama *Comercio*, el cual no reconociendo en su origen otras reglas que las que le sugería al hombre la recta razón, fué después autorizado por el Derecho público de las naciones con reglamentos y constituciones especiales para su mayor aumento y perfección.

A estos reglamentos y constituciones debieron los antiguos pueblos los adelantos que hicieron en el comercio. En el Asia, desde la más remota antigüedad hizo los mayores progresos, según refieren Estrabón y Plinio. En manos de los fenicios adquirió nueva actividad, como lo prueban las colonias que fundaron en España para este objeto. Muy adelantado debió hallarse en Tiro y Sidón, cuando es voz común que el mayor comercio se encontraba entre los habitantes de estos pueblos. Se cultivó con buen éxito en la mayor parte de las repúblicas de Grecia, de lo cual nos dan testimonio los anales históricos de Atenas, Corinto y Rodas; y del mismo modo pudiéramos ir refiriendo los progresos hechos en los demás pueblos de la antigüedad, si no fuera una verdad conocida de todos la importancia y necesidad del comercio, sin el cual ni pueden recibir vida los otros elementos que forman la riqueza de los Estados, ni llegar las naciones á aquel grado de engrandecimiento que las haga dignas del respeto y admiración de las demás.

(1) *Instituciones del Derecho mercantil de España*, por Martí de Eixalá, adicionadas por D. Manuel Durán y Bas, lib. I, cap. I, art. 1.º, núm. 6.

§ II.

Vicisitudes que ha sufrido el comercio y su estado actual.

No obstante la importancia y necesidad del comercio, no siempre le hallamos cultivado entre las naciones. El comercio para su prosperidad necesita que los pueblos disfruten de paz, y por desgracia no han gozado en todos tiempos de este beneficio. ¡Qué mucho, pues, que á pesar de los adelantos hechos en él desde la más remota antigüedad, huyera delante de las legiones victoriosas de los romanos, y estuviera á punto de perecer en toda la Europa bajo la barbarie de los pueblos del Norte! Así era de esperar que sucediera en vista de la agitación general producida por las continuas guerras.

Pero pasaron ya aquellos calamitosos tiempos, y el comercio, que á la sombra de la debilidad de algunas Repúblicas de Italia, como Venecia, Génova, Pisa y Florencia, había logrado conservarse, y que durante la anarquía del sistema feudal se hallaba reducido en casi toda la Europa á un simple tráfico de una villa á otra, y rara vez fuera de los confines de las provincias, es hoy día el apoyo, la fuerza y el alma de las naciones; no habiendo otro medio que con más buen éxito haya contribuído á su engrandecimiento, como con el ejemplo de la Holanda trató de demostrarlo Mr. Savary en su prólogo al *Diccionario del Comercio*, y cuyas observaciones hemos creído oportuno transcribir, para que á la simple vista pueda comprenderse cuánta sea la importancia del comercio:

"La Holanda, decía este sabio escritor, nada produce, y tiene con qué abastecer á los demás pueblos de todo aquello que necesitan; no tiene bosques ni aun casi arboleda alguna, y en ninguna parte se ven tantos carpinteros que trabajen en construir navíos, así de guerra como mercantes. Sus tierras no son propias para el cultivo de las viñas, y es el depósito de los vinos que se recogen en todas las partes del mundo. No hay minas ni metales, y se halla tanto oro y plata como en el Perú, tanto hierro como en Francia y Vizcaya, tanto estaño como en Inglaterra y tanto cobre como en Suecia. El trigo y grano que se siembra, apenas basta para el mantenimiento de algunos de sus habitantes, y sin embargo, la mayor parte de sus circunvecinos reciben de ellos estos granos, así para su alimento como para su comercio. En fin, parece que produce toda suerte de especería; que coge aceite; que cría los insectos que hilan la seda, y que son del número de sus producciones y cosecha toda suerte de drogas para la Medicina y la Tintura; pues sus almacenes se hallan provistos de todo, y sus mercaderes lo transportan á los extranjeros, ó éstos vienen á buscarlo en sus puertos."

Así ponderaba Mr. Savary las ventajas del comercio; y no ciertamente porque hubiera de postergarse cuanto tiende al fomento de la

agricultura, artes y ciencias, sino para hacer ver que si la Holanda con su universal esterilidad pudo competir en riqueza á las naciones más ricas, con mucha más facilidad podrán aspirar las demás á este rango, cuanto menos sean los obstáculos que tengan que vencer por parte de la naturaleza. ¡Tan grande es el poder del comercio, y tan maravillosas las transformaciones que produce! Pero para ello es necesario que encuentre protección de parte de los gobiernos, único medio por donde pueden conseguirse las ventajas que, en bien del Estado y de los particulares, puede proporcionar el comercio.

§ III.

Instituciones creadas en España para proteger el comercio.

Demostrada en el párrafo anterior la grande consideración que tiene el comercio en el bienestar de las naciones, naturalmente se desprende la obligación de parte del legislador en proteger y dirigir este ramo de la industria, procurando con sus leyes afianzar el crédito público y privado, que es el fundamento de la moral y de la política de los pueblos. Así lo ha considerado siempre el gobierno de nuestra nación, sin más diferencia que la diversidad de marcha adoptada en diferentes tiempos para llegar á conseguir dicho objeto.

Los antiguos creyeron que el sistema restrictivo era el que más convenía para evitar monopolios en el tráfico, y prevenir accidentes deplorables que podían causar la muerte de los indigentes, y de aquí la tendencia de las leyes de aquellos tiempos á imponer tasas y prohibiciones á fin de ocurrir á los males que pudieran originarse del libre comercio. Por el contrario, cuando á beneficio de la experiencia se han convencido los legisladores que el comercio necesita libertad, y que no puede prosperar sin ella, las leyes todas han tendido á hacer fácil y expedito el tráfico y toda clase de negociación. ¿Se dirá acaso por ello, que el sistema que debiera seguirse es el de absoluta libertad de comercio? A nosotros no nos parece así, y por lo mismo sólo consideraremos como beneficioso aquel sistema en que sin oponerse el gobierno á la libertad de comercio, le da con prudencia y discernimiento los medios para que pueda prosperar.

Estos principios son los que han servido de base á nuestra moderna legislación, y por ello observamos que al paso que se prohiben las tasas y posturas, y se establece el libre tráfico y comercio interior de granos y demás producciones, según aparece por el art. 8.º del Decreto de las Cortes de 8 de Junio de 1813, restablecido en 6 de Septiembre de 1836, vemos por otra parte dictadas otras leyes, sujetando á reglas este mismo tráfico, como con respecto al comercio de granos con las Islas Baleares, lo determinó la Real orden de 13 de Julio de 1839.

Hoy rige un Decreto de 18 de Noviembre de 1874 sobre circulación de mercancías.

Cuándo, pues, convendrá hacer uso de unos ú otros medios, sólo podrá conocerlo el gobierno, estando al corriente de las necesidades é intereses del comercio; y para conseguirlo, ningún medio más conducente que la creación de Juntas en las provincias, y la institución de un Ministerio especial para la dirección de este ramo. Una y otra institución se hallan plantificadas entre nosotros, y por lo mismo parece muy propio que tengamos de ellas aunque no sea más que una ligera noción.

Juntas de comercio.—Una de las instituciones para promover los intereses del tráfico mercantil son las Juntas de comercio. Su necesidad se deja ver desde luego, con sólo atender á que sin ellas el interés individual pudiera sobreponerse á las grandes miras que deben ser la guía del gobierno; pues ignorando éste muchas veces lo que pudiera ser útil para su fomento, con facilidad podía ceder á las miras interesadas de algún comerciante que propusiera como saludables, medidas que únicamente sirvieran en su provecho.

Conociólo así la administración de Carlos II, y consiguiente á ello son las leyes contenidas en el tít. 1.°, lib. IX de la *Novísima Recopilación*, por las que se creó y organizó una Junta general de comercio, que entendiendo sólo en un principio en asuntos mercantiles, se extendieron después sus atribuciones á los negocios de moneda y minas, por haber pasado á ella el conocimiento de estos ramos, que antes estaban á cargo de Juntas especiales creadas para estos objetos.

Por Real decreto de 11 de Agosto de 1814 fué suprimida esta Junta, pasando sus negocios al Consejo de Hacienda; pero quedaron existentes las Juntas particulares de comercio, que en diversos tiempos se habían creado en las provincias, y las cuales continúan al presente, habiéndolo declarado así la Real orden de 16 de Noviembre de 1829 á consecuencia de las dudas que se ofrecieron sobre su continuación después de publicado el Código de comercio. Su utilidad es bien conocida, como lo prueba el deseo que en todas aparece de promover cuantas mejoras juzgan propias de su instituto; de modo que con razón pueden reputarse como una de las instituciones más acertadas para atender á la prosperidad del comercio.

Hoy, según el Real decreto de 16 de Noviembre de 1883, existe un Consejo superior de agricultura, industria y comercio, y ha de haber Consejos provinciales en cada capital de la Península y en las poblaciones donde el Ministro de Fomento considere conveniente su establecimiento.

Ministerio de Comercio.—La otra institución, y acaso la más importante, es la creación de un Ministerio especial en el que radiquen los negocios relativos á este ramo. Supliόse en lo antiguo esta institución con la creación de la Junta general de comercio; pero dificultades

y cuestiones promovidas con motivo de sus atribuciones, hicieron necesaria su supresión, según hemos manifestado. Suprimida, pues, la junta expresada, era consiguiente el señalamiento del cuerpo de administración á que perteneciera el conocimiento de esta clase de negocios, y al efecto se encargó al Consejo de Hacienda, como el más á propósito para ello. Variada la administración en tiempos posteriores, pasó al Ministerio de Fomento general del reino su conocimiento, según consta por el Real decreto de 9 de Noviembre de 1832; luego después al Ministerio del Interior, y más tarde al de la Gobernación de la Península, creados en lugar del Ministerio de Fomento. Por la creación en 11 de Septiembre de 1836 del Ministerio de Marina, Comercio y Gobernación de Ultramar, quedaron radicados en este Ministerio los negocios de comercio, los cuales pasaron después al Ministerio de Comercio, Instrucción y Obras públicas, como aparece del Real decreto de 28 de Enero de 1847, y últimamente al Ministerio de Fomento creado en 20 de Octubre de 1851.

Esta variedad en cuanto al cuerpo de administración que haya de encargarse de este negociado, indica bien claramente la necesidad de un Ministerio especial para la dirección de este ramo; y de aquí el haber de considerar dicha institución como otra de las medidas útiles para promover los adelantos del comercio.

§ IV.

Medios para facilitar el uso del comercio.

Varios son los medios con los cuales se consigue hacer fácil y expedito el uso del comercio, siendo entre ellos los que más generalmente han contribuído á este objeto: 1.°, la moneda; 2.°, las letras de cambio; 3.°, los pesos y medidas; 4.°, las ferias y mercados; 5.°, las bolsas de comercio; 6.°, la institución de agentes y corredores, y 7.°, los puertos libres y francos. Dejando para otros lugares el hablar sobre los corredores y sobre las letras de cambio, nos ocuparemos brevemente en dar algunas nociones acerca de los otros medios indicados.

Moneda.—El primero de los medios en el orden de su colocación es el de la moneda, la cual no es otra cosa sino *la pieza de oro, plata ó cobre, que sirve para el comercio, y que en señal de su legitimidad está acuñada con el sello de un príncipe ó estado soberano.* Antes de su introducción, no había otro modo de satisfacer cada uno sus necesidades sino el cambio de una especie por otra; pero los embarazos que llegó á producir este medio y no poderse verificar siempre las adquisiciones que se deseaban, obligó á los hombres á dar de convención una medida común á los géneros comerciales. Cuál de éstos fué el preferido entre los antiguos para representar á los demás,

es muy difícil de averiguar; sólo puede asegurarse que el oro, la plata y el cobre, han merecido por sus mayores ventajas esta singularidad. Por su elección hecha con acuerdo universal, mudó de semblante el comercio, tomando un rápido vuelo todos los géneros, que hasta entonces debían estar estancados por su difícil extracción.

Mas como de dar estos metales por su peso, según estuvo usado por mucho tiempo, pudieran ocasionarse muchos fraudes por no ser conocida de todos su buena calidad, pareció muy conveniente y así se efectuó, que cada gobierno determinara la cantidad, calidad y valor de cada porción de metal, poniendo en ella la efigie del príncipe ó cualquier otro señal, como garantía de su legitimidad. Desde entonces pasó á ser atribución de la autoridad pública la fabricación de estas piezas, y se tomaron varias medidas, no sólo para fijar el valor de cada una de ellas, sino también para evitar su falsificación, según es de ver por los títs. 17 del lib. IX y 8.º del lib. XII de la *Novísima Recopilación*.

Unas y otras disposiciones han quedado sin uso alguno en la actualidad, rigiendo en la parte penal para evitar la falsificación, los artículos desde el 294 al 302 del Código, y con respecto á su valor el Real decreto de 15 de Abril de 1848, en el cual se halla establecido cuanto concierne á la unidad, ley, acuñación y demás relativo á la moneda española que desde entonces hubiera de circular; permitiéndose, no obstante, el uso por su valor nominal, de las monedas de oro y de plata, inclusas las de 19 rs., como igualmente las de cobre, mientras que, refundidas todas ellas en las nuevas monedas, no circulen otras que las que se hallen determinadas en el Real decreto expresado. Por Real orden de 7 de Enero de 1851 prohibióse absolutamente la circulación de las monedas de oro francesas, admitiéndose únicamente como pasta por su valor intrínseco ó convencional; y esta misma providencia se ha tomado con las de oro inglesas, como es de ver por el Real decreto de 17 de Junio de 1852.

Con posterioridad se han dictado otras disposiciones relativas á esta materia, rigiendo hoy el decreto ley de 19 de Octubre de 1868, y el Real decreto de 21 de Mayo de 1875.

Pesos y medidas.—Otro de los medios para facilitar el comercio es la institución de los pesos y medidas. Sin esta institución, debería fijarse á ojo la cantidad de los objetos de la negociación, y el resultado debería ser siempre la falta de exactitud, tan necesaria en los tratos, al mismo tiempo que la incertidumbre en el cálculo, para poder juzgar á primera vista si quedaba uno de los contrayentes engañado. Para evitar, pues, estos inconvenientes, se instituyeron los pesos y medidas; pero se hizo con tal variedad para cada uno de los reinos ó provincias en que se halla dividido el territorio español, que se hace necesario acudir á cada paso á reducciones y cálculos, á fin de saber la equivalencia que tienen entre sí los pesos y medidas usadas en nuestra nación.

Las dificultades que producía semejante sistema, dieron lugar á las varias disposiciones que en diferentes tiempos han dado nuestros reyes para su igualación. Entre éstas puede citarse ley 5.ª, tít. 9.° lib. IX de la *Novísima Recopilación*, en la que al mismo tiempo que se manda llevar á efecto la igualación de pesas y medidas dispuesta ya por otras leyes, se establece que para que se logre la utilidad de esta uniformidad con la menor incomodidad de los pueblos, se tomen por normas las pesas y medidas que más generalmente se hallaban en uso, y son las siguientes: para la vara, el patrón de ésta conservado en el archivo de Burgos; para la media fanega, el que se conserva en el de Avila; para las medidas de líquidos, los patrones que se conservan en el de Toledo; y para las pesas, el marco que existe en el del Real Consejo.

Con arreglo á estas normas se formaron entonces las pesas y medidas que en lo sucesivo hubieran de regir en toda España, lo cual, aunque no llegó á llevarse á efecto con la generalidad que dispuso el legislador, sin embargo puede decirse que se consiguió el objeto, por haber señalado como medida y peso nacional el *Castellano*, que es el que por ley se adeuda en las Aduanas, del mismo modo que la medida, y al cual deben reducirse en su caso los demás usados en las provincias, sirviendo para ello las diversas tablas de equivalencias, que con este motivo se han publicado.

Mas como á pesar de los buenos deseos de nuestros reyes en el señalamiento de los patrones prototipos de pesas y medidas, continuara el mismo embarazo en el comercio que el que producía la anterior legislación, para remover este obstáculo se estableció en 19 de Julio de 1849 un nuevo sistema de pesos y medidas, el cual se mandó que empezara á plantearse desde luego por las clases de unidad, cuya adopción ofreciera menos dificultades, y que se extendiera progresivamente á las demás unidades, en términos que hubiera de quedar del todo planteado antes de diez años, habiendo de ser obligatorio para todos los españoles el 1.° de Enero de 1860.

El carácter de esta obra no nos permite entrar en detalles acerca de lo contenido en esta ley: baste advertir, que en todas las escuelas públicas ó particulares en que se enseñe la aritmética ó cualquiera otra parte de las matemáticas, es obligatoria desde 1.° de Enero de 1852, la enseñanza del nuevo sistema legal de pesos y medidas y su nomenclatura, el cual debía quedar establecido en todas las dependencias del Estado el 1.° de Enero de 1853; pero por Real decreto de 31 de Diciembre de 1852 se ha aplazado para el año 1854.

Cumpliendo estas y otras disposiciones, como el Real decreto de 14 de Febrero de 1879, y la Real orden de 3 de Febrero de 1883, se ha ido generalizando el sistema métrico decimal, cuyo uso es obligatorio en España.

Ferias y mercados.—El otro medio para facilitar el comercio,

es la institución de las ferias y mercados, que no son más que *la reunión de mercaderes y negociantes en lugares señalados, para comprar, vender ó permutar ropas, ganados, frutos y otros géneros ó mercaderías.* Por este medio se facilita la concurrencia de especuladores, y se multiplican las operaciones mercantiles, y por lo mismo no podemos menos de confesar su utilidad, aun cuando no sea tanta la extensión de las negociaciones en los mercados como en las ferias.

Unas y otras reuniones pueden fácilmente ocasionar disturbios hasta llegar á turbar la tranquilidad pública; y siendo esto así, debía el gobierno reservarse la facultad de conceder las licencias para su celebración, como al efecto se halla así dispuesto en varias leyes de las *Partidas* y *Novísima Recopilación.* Las últimas disposiciones que rigen en esta materia son la Real orden de 18 de Marzo de 1832, la de 17 de Mayo de 1834, y el Decreto de Cortes de 24 de Mayo de 1837. En ellas se declara que corresponde al rey la concesión de ferias y mercados, y que para obtenerse el permiso ó licencia haya de instruirse un expediente por el gobierno civil de la provincia, en el que se hagan constar las utilidades ó ventajas de su celebración.

Obtenida la licencia, el señalamiento del sitio en que han de verificarse y la colocación de los objetos, pertenece á las autoridades locales, las cuales deberán asimismo tomar las medidas convenientes para el mantenimiento del orden, formándose un expediente instructivo en caso de reclamaciones, que deberán resolverse con arreglo á las leyes del tít. 7.° lib. IX de la *Novísima Recopilación.* A las mismas autoridades pertenece la concesión de prórroga en las ferias, como igualmente el promover su creación, supresión y traslación, según consta de la actual ley de ayuntamientos publicada en 8 de Enero de 1845.

Según la ley municipal vigente de 2 de Octubre de 1877, todo lo concerniente á ferias y mercados es de exclusiva competencia de los ayuntamientos.

Bolsas de comercio.—El otro medio de facilitar las operaciones mercantiles es el establecimiento de las Bolsas de comercio, que no son más sino *la reunión de comerciantes para verificar sus negociaciones, ó el lugar donde se celebra esta reunión.* Su utilidad se deja ver desde luego si atendemos á que por ellas se presenta al gobierno un medio muy adecuado para conocer la situación del comercio, y saber oficialmente el precio de las mercaderías y el de los efectos públicos.

Para lograr este objeto, creóse en Madrid en 10 de Septiembre de 1831 una Bolsa de comercio, única que se conoce entre nosotros; pues aunque en las demás ciudades mercantiles del reino acostumbran á reunirse los comerciantes en sitios y horas determinadas, sin embargo, los pocos efectos públicos que en dichas reuniones se negocian, pasan desapercibidos sin que nadie cuide de publicarlos, no haciéndose por lo tanto ninguna cotización de ellos, y sirviendo por lo general

como base y regla para las operaciones de provincias la cotización de la Bolsa de Madrid, anunciada en la *Gaceta*.

Por Reales órdenes de 2 y 30 de Septiembre de 1845 y Reglamento de 23 del mismo mes, se modificaron algunas de las disposiciones que constan en el derecho de su erección; pero como todavía quedaran muchos defectos que corregir, para que desaparecieran éstos en lo posible, se dió en 5 de Abril de 1846 otro Real decreto, en el que hasta la resolución de las Cortes se mandó observar un proyecto de ley de Bolsa, en donde hallaremos reunido cuanto, atendiendo á la experiencia, se ha creído útil y necesario para su mejor régimen, y cuyas disposiciones nos abstenemos de referir por no permitirlo el carácter elemental de esta obra.

De las Bolsas de comercio se ocupa el Código vigente, según veremos en el lugar oportuno.

Puertos francos.—Finalmente, los puertos francos son otro de los medios con los que se facilitan las operaciones mercantiles, puesto que por ellos se ofrece al comerciante un campo vasto para las negociaciones, y son además un depósito de riqueza que rápidamente circula y se difunde al cuerpo del Estado. Llámase PUERTO FRANCO *aquel en que pueden concurrir los comerciantes de todas las naciones para ajustar sus tratos, sin que las naves tengan que hacer manifiesto de cargo, ni sufrir registros y exacciones, ni tener que sujetarse las mercancías á tributos y restricciones sobre su compra ó venta.* Conociéronse en la Península desde tiempos antiguos estos puertos, pues por tales debemos considerar á cada una de las provincias exentas que entonces existían; pero no consta por decreto alguno que hubiera un punto expresamente destinado á este objeto. Por Real decreto de 21 de Febrero de 1829 se concedió á Cádiz esta franquicia, de la cual disfrutó hasta el 19 de Septiembre de 1832 en que se abolió, no conociéndose desde entonces en los dominios de España otro puerto franco que el de Manila, aunque únicamente para las naciones asiáticas, cuya consideración se ha extendido por Reales decretos de 11 y 24 de Julio de 1853, á Santa Cruz de Tenerife y seis puertos más en las islas Canarias, que podrán verse en los decretos citados.

No obstante las ventajas que se atribuyen á este medio, nunca deberá considerarse de igual utilidad á los demás que hemos referido, pudiendo aún en algunos casos ser perjudicial, particularmente en aquellos países como el de España en que rige relativamente al comercio exterior el sistema prohibitivo. Por esta razón vemos que, aun en aquellos países en que se hallaban antes varios puertos francos, ha quedado reducida últimamente esta franquicia á una especie de depósito, que en puntos determinados puede verificarse por cierto tiempo sin sujeción á pago de derechos, como sucede en nuestra Península con los puertos de Santander, Cádiz y Barcelona; y en Ultramar con los de Habana, Puerto-Rico y Santa Cruz, declarado este último además puerto franco, según hemos manifestado.

Véase acerca de los puertos francos la ley de 22 de Junio de 1870, la cual ratifica el Real decreto de 11 de Julio de 1853.

§ V.

Especies de comercio.

A dos clases pueden reducirse las varias especies en que los escritores dividen el comercio, á saber: unas que se refieren al modo de hacerse, y otras á las cosas que son su objeto. En cuanto al modo de hacerse se divide el comercio en terrestre y marítimo, y uno y otro en interior y exterior. El exterior se divide en comercio de importación, de exportación y de fletes; y el interior en comercio por mayor y por menor. Finalmente, con respecto á las cosas que son su objeto, distinguen los escritores el comercio de mercaderías, el de dinero y el que se hace en papel de crédito.

Llámase comercio terrestre *el que se hace por tierra entre los pueblos de una misma ó distinta nación, ora sea por medio de carruajes y bestias de carga, ora en pequeñas embarcaciones por ríos, lagos y canales.* Se llama comercio marítimo, *el que se hace por mar en todas las naciones adonde puedan aportarse por esta vía géneros ó mercancías, bien sea por el mar Océano ó por el Mediterráneo ó por cualquiera de los otros mares menores.*

La otra división es de comercio interior y exterior. Llámase comercio interior *el que hacen entre sí los pueblos de una misma nación, tanto por tierra como por mar*, aunque si se hace de este último modo se llama de *cabotaje.* El comercio exterior es *el que hacen los individuos de una nación, saliendo para ello de los límites de su propio territorio.* Este último se divide en comercio de importación, de exportación y de fletes. Llámase comercio de importación *el que tiene por objeto introducir géneros de una nación para consumo de aquella donde se aportan.* El de exportación es *el que consiste en extraer géneros de donde es el comerciante para consumo del extranjero;* y finalmente, el de fletes, llamado también de *tránsito* ó de *transporte*, es *el que se ejerce prestando las naves para conducir ó transportar géneros ó mercancías de unos puertos á otros de distinta ó de la misma nación.*

El comercio interior puede hacerse ó por mayor ó por menor. Se llama comercio por mayor *el que se hace vendiendo los géneros por pesos ó medidas mayores,* como cargas, quintales, fanegas, piezas, gruesas y resmas, según consta por la Real resolución de 10 de Febrero de 1753; y comercio por menor es *aquel en que se despachan los géneros ó mercancías en pequeñas cantidades,* como por varas, libras, cuartillos, etc., según fuere la calidad de los géneros.

En cuanto á las cosas que son su objeto, llamamos comercio de mercancías á *aquel que se refiere á la compra, venta y cambio de géneros y mercancías:* comercio de dinero *el que ejercen los prestamistas dando dinero en mutuo por el interés correspondiente;* y comercio en papel de crédito *el que hacen los banqueros y cambistas tomando dinero en una parte para darlo en otra, ó girando letras de cambio ú otros documentos de crédito, ó pagando anticipadamente al plazo que se designa en éstos por los intereses correspondientes*, cuya última operación se llama *descuento de letras.*

Hay además de las divisiones indicadas otras que pueden hacerse, tales como el comercio de neutralidad, bandera ó asilo, y el que se distingue con el nombre de los lugares donde se hace, como el de Indias, el de la China, etc., las cuales no se han incluído entre las especies generales de comercio, por no ser de uso común el de la primera clase, y ser sólo el segundo una calificación especial, que pueden tener también las demás especies que hemos referido. Sin embargo, para los casos en que tenga lugar el primero de los expresados, diremos que el comercio de neutralidad es *aquel que hacen los comerciantes de una nación con los de otra que es enemiga, por medio de otra tercera, que siendo neutral, consiente en que se valgan de su nombre ó pabellón para hacerlo.* Ultimamente, para la inteligencia de las frases *comercio activo y pasivo,* de que usaremos algunas veces, debe saberse que se dirá activo el comercio *cuando se presentan en el mercado los efectos para venderse*, y pasivo *cuando en él se espera al comprador.*

§ VI.

Acepciones de la palabra comercio y su definición jurídicamente considerado.

La palabra *comercio* tiene una significación mucho más lata por derecho común, que la que se le da por derecho mercantil. Según derecho común, se entiende por comercio, la *facultad de comprar y vender en general*, y por lo mismo son objeto del comercio, según este derecho, todas las cosas que están en el dominio de los hombres, ó son capaces de enajenación, ora sean muebles, ora raíces, como expresó la ley 11, tít. 5.º, Partida V.

Mas según derecho mercantil, se entiende por comercio *la negociación de los productos de la naturaleza y de la industria, con el objeto de realizar una ganancia;* ó sea *el tráfico que se hace comprando, vendiendo, ó permutando unas cosas con otras, como frutas ó mercaderías, géneros y artefactos, incluso el dinero y el papel que lo represente;* y en este sentido serán objeto del comercio los efectos siguientes: 1.º, las cosas muebles y las fungibles designadas con los

nombres de *géneros* y *mercancías;* 2.º, las cosas semovientes; 3.º, las obligaciones y los derechos y acciones que tienen por objeto cantidades ó efectos muebles, como por ejemplo, las acciones de bancos y de compañías de comercio ó industria, los títulos que dan derecho á sus tenedores para exigir la entrega de mercaderías y las rentas sobre fondos tanto públicos como de particulares; 4.º, ciertos riesgos y servicios, y 5.º, algunas veces también las cosas inmuebles.

El conjunto de estas negociaciones ó contratos constituye el comercio jurídicamente considerado, ó en las relaciones que sostiene con el derecho; bajo cuyo aspecto podemos, de consiguiente, definirlo: *la reunión de las diversas negociaciones que tienen por objeto operar ó facilitar los cambios de los productos de la naturaleza ó de la industria para sacar algún lucro de ellos* (1). Según esta definición, los caracteres distintivos de todo acto ó contrato mercantil son dos, á saber: 1.º, operar ó facilitar el cambio de las cosas ó productos tanto naturales como artificiales; 2.º, proponerse, una al menos de las partes que en él intervienen, como fin inmediato y subjetivo la especulación, ó sea el lucro y la ganancia.

(1) Massé: *Cours de Droit Commercial;* introd.

LECCIÓN SEGUNDA

El Derecho mercantil.—Breve historia del español. Su estado actual.

RESUMEN

§ I. Definición del Derecho mercantil.—§ II. El Derecho mercantil español en la antigüedad.—§ III. El Derecho mercantil español en la Edad Media.—§ IV. El Derecho mercantil español en la Edad Moderna.—§ V. Estado actual del Derecho mercantil español.

§ I.

Definición del Derecho mercantil.

El Sr. Martí de Eixalá (1) define el Derecho mercantil del modo siguiente: *el conjunto de disposiciones legales que regulan los actos de comercio y dirimen las contestaciones que de los mismos se originan.* En esta definición, que comprende al Derecho mercantil considerado en toda su amplitud y extensión, debemos distinguir dos partes. La primera, *el conjunto de disposiciones legales que regulan los actos de comercio*, se refiere al Derecho mercantil sustantivo ó determinador, cuyo objeto no es otro que fijar con precisión la naturaleza y efectos de los diferentes actos y contratos del comercio. La segunda, *y dirimen las contestaciones que de los mismos se originan,* hace referencia al Derecho mercantil sancionador ó de procedimientos, que establece los trámites que han de seguirse para la resolución de las cuestiones ó pleitos á que pueden dar lugar los actos y contratos mercantiles. En las lecciones sucesivas nos ocuparemos únicamente del Derecho mercantil sustantivo, pues el estudio de los procedimientos mercantiles, incluídos hoy en la Ley de Enjuiciamiento civil vigente de 1.º de Abril de 1881, pertenece á otra rama de la ciencia jurídica la asignatura de Derecho procesal.

El Derecho mercantil, aunque especial y distinto de las demás ramas del Derecho, forma parte del Derecho privado ó civil, puesto que las relaciones que regula, tienen siempre lugar entre las personas consideradas como simples particulares. Tan cierto es lo que acabamos de decir, que el Derecho mercantil no existe cuando, por hallarse las

(1) Obra citada, lib. I, núm. 1.

sociedades en su infancia, el comercio no se ha desarrollado, pues entonces le son suficientes los principios y reglas del Derecho civil. Pero cuando el comercio se desarrolla y progresa al compás de las necesidades humanas y de la civilización, enriqueciéndose con nuevos actos y contratos, se hacen necesarias nuevas reglas para fijar bien la naturaleza y efectos de los mismos, naciendo entonces el Derecho mercantil, como un derecho especial y distinto del Derecho privado ó civil común.

Sin embargo, el Derecho mercantil conserva íntimas relaciones con el Derecho civil, en lo que contiene y en lo que no contiene. En lo que contiene, las reglas de Derecho mercantil son excepción y suplemento del Derecho civil, pues modifican muchos principios de éste en interés del comercio, y regulan á la vez ciertos actos y contratos que no tienen cabida en el Derecho civil, por pertenecer esencialmente á la clase de los mercantiles. En lo que no contiene, el Derecho mercantil encuentra su complemento en los principios y reglas generales del Derecho civil, especialmente en los relativos á la contratación, los cuales se aplican también á los contratos mercantiles. Por esto el Derecho mercantil no puede estudiarse con independencia del civil, sino que el orden lógico reclama que primero se estudie el Derecho civil común, y que á éste siga el Derecho mercantil como excepción y suplemento del mismo (1).

§ II.

El Derecho mercantil español en la antigüedad.

El Derecho mercantil tiene su historia, que vamos á estudiar brevemente con relación á España, dividiéndola en las tres grandes épocas que los escritores distinguen por regla general en la Historia universal: *antigua*, *media* y *moderna*.

Nada sabemos del Derecho mercantil de los habitantes más antiguos de nuestra Península, que recuerda la Historia, los iberos, los celtas y los celtíberos, y aun es probable que no tuvieran tal Derecho, pues parece que fueron más inclinados á la ganadería y la agricultura, que á la industria y el comercio.—Los fenicios, el principal quizá de los pueblos comerciantes de la antigüedad, llegaron á España como unos quince siglos antes de Jesucristo, y fundaron, particularmente en la Bética, multitud de colonias que ejercieron un comercio muy activo. Debieron, pues, tener un Derecho mercantil bastante desarrollado, que aplicarían en sus transacciones; pero la historia no nos ha conservado noticia alguna á él referente.—Los griegos vinieron á nuestra Península como unos ocho ó nueve siglos antes de Jesucristo, en busca de

(1) Martí de Eixalá y Durán y Bas; obra citada, lib. I, cap. III, art. 1.°

nueva patria, y fundaron en sus costas, especialmente en las bañadas por el Mediterráneo, numerosas colonias. Entre ellos sabemos que los rodios y los atenienses han sido muy celebrados por su legislación mercantil, que debió también regir en España; pero desgraciadamente, de dicha legislación sólo han llegado hasta nosotros algunos fragmentos referentes, en su mayor parte, al Derecho mercantil marítimo.—En el siglo VI antes de Jesucristo, estableciéronse aquí los cartagineses, quienes como oriundos de los fenicios, fueron muy célebres en la antigüedad por su comercio marítimo. Dueños, aunque por corto tiempo, de España después de la segunda guerra púnica, su derecho mercantil debió ser nuestro Derecho; pero tampoco la Historia nos ha transmitido noticia alguna acerca del mismo.—Por último, después de dos siglos de lucha continua, sujetaron los romanos á España, que, convertida en provincia de aquel inmenso imperio, adoptó bien pronto la lengua, los usos, las costumbres y el derecho de los vencedores. El Derecho mercantil de los romanos llegó, por consiguiente, á ser nuestro Derecho. Derecho por otra parte casi exclusivamente marítimo, como es de ver en lo que de él nos han conservado los Códigos de Justiniano, en los que aprendemos también que en la formación de tal Derecho tomaron parte el pretor con sus edictos, los emperadores declarando leyes del imperio las leyes rodias con sus constituciones, y los jurisconsultos con sus trabajos.—No tuvieron, en resumen, los españoles en la antigüedad, Derecho mercantil propio, sino que se rigieron por el de los fenicios, griegos, cartagineses y romanos, y sólo conocemos en parte el de los segundos y el de los últimos (1).

§ III.

El Derecho mercantil español en la Edad Media.

Consecuencia del trastorno producido por la invasión de los bárbaros del Norte, disminuyó en España el comercio y fué muy rara la aplicación del antiguo Derecho mercantil. La ciencia del Derecho además hubo de experimentar notable retroceso, por lo cual hasta se perdieron de vista las fuentes del Mercantil. Para convencernos de ello, no hay más que consultar las compilaciones legales publicadas durante la monarquía visigoda, y las veremos pobres en disposiciones referentes al Derecho mercantil. En el Breviario de Aniano sólo se encuentran dos pertenecientes al Derecho marítimo: una sobre la echazón con el objeto de salvar la nave, y otra que define la *pecunia trayecticia* ó préstamo á la gruesa. El Fuero Juzgo, el Código más notable de cuan-

(1) Martí de Eixalá y Durán y Bas; obra citada, lib. I, cap. IV, época primera.

tos se publicaron por entonces, contiene muy poco respecto al Derecho mercantil, pues todo se reduce á dos leyes que hablan del interés, y á tres ó cuatro que tienen por principal objeto á los comerciantes ultramarinos, siendo la más notable la que previene que dichos comerciantes sean juzgados por sus propios jueces (1).—A principios del siglo VIII de la Era cristiana, invadieron los árabes nuestra Península y derrocaron el reino visigodo. Este acontecimiento dió lugar á la guerra de la reconquista de nuestro territorio del poder de los infieles, guerra que principió desde luego y no terminó hasta fines del siglo XV con la toma de Granada por los Reyes Católicos, D. Fernando V de Aragón y doña Isabel I de Castilla. En los primeros siglos de esta lucha gigantesca, el comercio, tanto interior como exterior, fué nulo en España, pues la guerra, que es su mayor enemigo, fué entonces casi continua; por lo cual, es claro que el Derecho mercantil debió continuar en el mismo ó peor estado que durante el imperio de los visigodos, como lo dan á entender los cuadernos legales publicados en dichos siglos, en los que no se encuentra disposición alguna referente á actos y contratos de comercio.

En los siglos XI y XII comenzó á desarrollarse el comercio, y lo mismo los árabes que los españoles emprendieron ya expediciones marítimas. No es, pues, de extrañar que en el siglo XIII veamos aparecer disposiciones especiales referentes al Derecho mercantil, y que de ese siglo dimane el propiamente español, cuyo origen encontraremos en las Ordenanzas que en 1258 se formaron en Barcelona, á las cuales dió lugar la extensión que recibió el comercio á causa de la afluencia de mercaderes extranjeros que con motivo de la importancia que había adquirido la Cataluña por las victorias conseguidas sobre los sarracenos, arribaban á sus puertos; habiendo sido tal, que fué preciso dictar varias leyes sobre negociaciones mercantiles, y establecer consulados para el conocimiento de las cuestiones que se promovían.

Si de Cataluña volvemos la vista hacia el reino de Castilla, aunque poco importante en un principio el comercio, fué extendiéndose después, y muy particularmente desde el rey D. Fernando III, como lo prueban las leyes publicadas en tiempo de este monarca. Mereció también una especial atención el comercio á su hijo y sucesor el rey D. Alfonso el Sabio, como lo demuestran las leyes contenidas en el lib. IV del *Fuero Real*, y las esparcidas en varios títulos de las *Partidas* 2.ª y 5.ª; pero cuando recibieron un aumento muy notable fué en la época de los Reyes Católicos, los cuales no sólo publicaron varias leyes para facilitar el comercio, sino que procedieron además al arreglo de la casa de contratación establecida en la ciudad de Burgos, dando al efecto varias disposiciones, de las que se formaron las Ordenanzas que regían en esta ciudad.

Nó fueron estas, sin embargo, las únicas disposiciones que para los

(1) Martí de Eixalá y Durán y Bas; obra citada, lib. I, cap. IV, época 2.ª

actos mercantiles rigieron en España durante los últimos siglos de la Edad Media. En los puertos del Cantábrico se adoptaron las leyes denominadas *Juicios ó Rooles de Olerón*, Código consuetudinario de Derecho marítimo que, según la opinión más generalmente admitida, hizo redactar ó cuando menos sancionó, á su regreso de las Cruzadas, Leonor de Guyena, esposa de Luis VII y duquesa de Aquitania. En los puertos de Cataluña y demás de la corona de Aragón rigió el Código llamado *Consulado de Mar*, redactado según se cree por los prohombres de Barcelona en el siglo XIII, Código importantísimo porque reproduce los usos y costumbres marítimas reinantes en las plazas del Mediterráneo, todas las cuales lo adoptaron, porque las costumbres en él contenidas eran el espejo en que todas se reconocieron, según bellamente dice Puchta.

§ IV.

El Derecho mercantil español en la Edad Moderna.

En los reinados siguientes á los Reyes Católicos, no se descuidó este ramo de riqueza pública; especialmente en el de Carlos III, en el cual se formaron varias Ordenanzas de comercio para Barcelona, San Sebastián, Valencia, Burgos y Sevilla, á imitación de las que el rey don Felipe V había publicado para Bilbao en 1737. Mas á pesar del impulso que había recibido el comercio, no se consiguieron por ello las ventajas que eran de esperar, sin duda por los vicios y defectos de que adolecía la legislación mercantil. Con la publicación de la *Novísima Recopilación* no mejoró el estado de esta legislación, antes al contrario se complicó mucho más, por haber dejado vigentes en cada plaza las Ordenanzas que hasta entonces habían regido en cuanto á negociaciones mercantiles.

Semejante estado no podía menos de refluir en daño del comercio; pero como las circunstancias políticas de la España, particularmente desde el año 1808 en adelante, no permitían que el gobierno se ocupara de la reforma de esta legislación, continuó ella con todos sus vicios y defectos hasta los últimos años del reinado de D. Fernando VII, el cual informado de la necesidad de un Código uniforme y general para que por él se rigieran las negociaciones mercantiles en toda la monarquía, nombró en 11 de Enero de 1828 una comisión de sujetos bien entendidos en esta materia, á quienes encargó que sin levantar mano le presentaran reunidas las leyes que en el estado en que se hallaban las relaciones mercantiles conviniera observar. Igual encargo se dió á D. Pedro Sainz de Andino, que había informado al rey de la necesidad de un Código de comercio.

Poco más de un año tardó en presentar la comisión sus trabajos, los cuales habiendo merecido la aprobación de S. M., quedó publicado el Código de comercio que había redactado, según es de ver por la

Real cédula que va á su frente, su fecha 30 de Mayo de 1829. Por ella aparece que no sólo se dignó S. M. el rey D. Fernando VII declarar y decretar como ley universal para todos los reinos y señoríos lo contenido en dicho Código, sino que derogó además todas las leyes, decretos, órdenes y reglamentos que hasta entonces habían regido, como igualmente las ordenanzas particulares de los consulados del reino. El código sancionado y publicado por D. Fernando VII, fué el que hubo redactado el mencionado Sr. Andino.

Con posterioridad al Código de comercio de 1829 publicáronse varias leyes mercantiles para materias especiales, unas completando y otras modificando dicho Código. En 8 de Febrero de 1854 se promulgó la ley para el régimen de la Bolsa de Madrid, y en 28 de Enero de 1848, la ley sobre las sociedades mercantiles por acciones, completada por un reglamento de 17 del Febrero siguiente. Dignas son también de mención la ley de 28 de Enero de 1856 sobre las sociedades de crédito, y la de la misma fecha relativa á la creación de Bancos en la Península, así como la de 19 de Octubre de 1869, declarando libre la creación de unas y otras sociedades, y el decreto de 17 de Marzo de 1874 estableciendo innovaciones sobre Bancos.

Estas y otras disposiciones que además se dictaron, demostraban la necesidad de una revisión general del Código de comercio de 1829, para atender á la cual nombráronse distintas comisiones en 1838, 1855 y 1869, señalándosele á la última las bases para la redacción de un nuevo Código de comercio. Fruto de los trabajos de esta comisión ha sido el Código de comercio promulgado por la ley de 22 de Agosto de 1885, que ha empezado á regir el 1.° de Enero de 1886. Completan dicho Código el reglamento aprobado por Real decreto de 21 de Diciembre de 1885 para la organización y régimen del Registro mercantil, y el aprobado por Real decreto de 31 de Diciembre de 1885 para la organización y régimen de las Bolsas de comercio (1).

(1) Casi todas las naciones de Europa y América han codificado también, en el presente siglo, su Derecho mercantil. Alemania tiene su Código de comercio y una ley general sobre el cambio para todo el Imperio, puestos en vigor por la ley de 5 de Junio de 1869, si bien es verdad que disposiciones posteriores lo han modificado en gran parte. Francia tiene aún vigente su Código de comercio de 1.° de Enero de 1808, con algunas modificaciones posteriores formuladas en leyes especiales. En Italia regía el antiguo Código Albertino, modificado en 1.° de Enero de 1866, hasta la promulgación del reciente en 31 de Octubre de 1882, para aplicarse desde el 1.° de Enero de 1883. Inglaterra carece de Código, rigiéndose los asuntos mercantiles por muchos y muy varios Estatutos, así como por el Derecho científico y la práctica. En Portugal subsiste el Código de comercio de 13 de Septiembre de 1853, alterado por algunas disposiciones especiales. Los Estados Unidos de América carecen de Código de comercio, rigiéndose éste por la doctrina y la jurisprudencia y también por algunas leyes de carácter general y muchas especiales en los diversos Estados. Méjico tiene su Código de comercio de 16 de Mayo de 1854. (Para más detalles véase la introducción al Código de comercio publicado por la *Revista de los Tribunales)*.

Últimamente falta advertir, que el conocimiento de las causas relativas á esta clase de negocios, quedó reservado á los tribunales especiales de comercio, según el Real decreto de 20 de Enero de 1834, los cuales deberán acomodarse al orden de substanciación prescripto en la Ley de Enjuiciamiento de 24 de Julio de 1830, mientras no se publique el Código de procedimientos de que trata el art. 1219 del Código de comercio. El Decreto-ley de 6 de Diciembre de 1868 sobre unificación de fueros, abolió los tribunales especiales de comercio, y desde entonces la jurisdicción ordinaria conoce de los asuntos mercantiles, con arreglo á los trámites de la Ley de Enjuiciamiento civil vigente de 1.° de Abril de 1881.

§ V.

Estado actual del Derecho mercantil español.

Las fuentes del Derecho mercantil vigente en nuestra patria son: 1.°, la legislación mercantil; 2.°, los usos y prácticas comerciales; 3.°, las reglas del Derecho civil común, y 4.°, la jurisprudencia de los Tribunales, y en especial la del Tribunal Supremo de Justicia.

Constituyen lo que llamamos *legislación mercantil*, las reglas de derecho emanadas de toda autoridad que tiene facultades para dictarlas, y por tanto no sólo las verdaderas leyes ó reglas emanadas del poder legislativo, si que también las disposiciones emanadas del poder ejecutivo dentro de los límites de sus atribuciones, y son: el Código de comercio de 1885 con los reglamentos publicados para su aplicación, así como las demás leyes, reglamentos, reales decretos, reales órdenes é instrucciones de carácter general que, referentes á asuntos mercantiles, se hayan dictado ó puedan dictarse.

En defecto de reglas contenidas en la legislación mercantil, acudiremos á los usos del comercio observados generalmente en cada plaza, según dispone el art. 2.° del Código de comercio de 1885; de cuyo contexto se desprende que los usos son sólo fuente supletoria en el Derecho mercantil.

A falta de precepto escrito ó consuetudinario, son también fuente del Derecho mercantil las reglas del civil común, lo cual, si terminantemente no lo estableciese el mencionado art. 2.°, se dejaría entender desde luego, dadas las relaciones que mantienen ambas ramas del Derecho.

Por último, completa las fuentes indicadas la jurisprudencia de los tribunales y en especial la del Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto fija el verdadero sentido y alcance de la legislación y usos comerciales (1).

---

(1) Análogas á las nuestras son las fuentes del Derecho mercantil de las principales naciones de Europa y América. Según el art. 1.° del Código de comercio

alemán, los asuntos mercantiles deben regularse por las disposiciones de dicho Código; en el silencio de éstas, por los usos del comercio, y en su defecto, por las reglas generales del Derecho civil. En Francia, la doctrina más generalmente seguida tocante á las fuentes de su Derecho mercantil es la siguiente: en primer lugar se aplican las disposiciones del Código de comercio y de las leyes mercantiles especiales; en defecto de tales disposiciones, debe recurrirse desde luego á las reglas contenidas en el Código civil, y en último lugar y subsidiariamente á los usos y costumbres del comercio. El art. 1.° del Código de Italia contiene disposiciones análogas á las del Código alemán, y consigna que los usos locales prevalecen sobre los generales.

LIBRO I

DE LOS COMERCIANTES Y DEL COMERCIO EN GENERAL

LECCIÓN TERCERA

De los comerciantes y de los actos de comercio.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. Qué son comerciantes y clases en que se dividen. § III. De los requisitos para obtener un individuo la consideración de comerciante.—§ IV. Qué personas tienen capacidad legal para ejercer el comercio.—§ V. En qué casos podrán los extranjeros ejercer en España el comercio.—§ VI. De la capacidad de los menores de 21 años y los incapacitados para ejercer el comercio.—§ VII. De la capacidad de las mujeres casadas para ejercer el comercio.—§ VIII. Garantías de la mujer casada que ejerce el comercio. - § IX. Del segundo requisito para obtener la consideración de comerciante.

§ I.

Razón del método.

De la importancia é influencia del comercio en el bienestar de los pueblos, de que nos hemos ocupado en la lección primera, debemos inferir la obligación en el legislador de protegerlo y dirigirlo, buscando medios para dar á la circulación interior la mayor celeridad, y al comercio exterior la mayor extensión posible. Mas como de poco servirían estos medios, si al mismo tiempo no procurase con sus leyes afianzar el crédito, tanto público como privado, de aquí el primer deber del legislador en haber de dictar las disposiciones necesarias para asegurarse de la capacidad y garantías que ofrezcan las personas que se dediquen al comercio. Con este motivo, después de manifestar en esta lección qué son comerciantes y las clases en que se dividen, trataremos de los requisitos que exige la ley para ejercer el comercio, designando al mismo tiempo las personas que tienen capacidad legal para ello.

§ II.

Qué son comerciantes y clases en que se dividen.

De la misma manera que en el Derecho civil se distinguen dos clases de personas jurídicas: las *individuales* y las *sociales*, en el Derecho mercantil debemos distinguir dos clases de comerciantes: los *individuos* y las *sociedades*. Son comerciantes individuales *los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican á él habitualmente* (1); cuya definición comprende á todos los individuos que ejercen la profesión mercantil, cualquiera que sea la denominación que reciban en el uso comun, á saber: *banqueros, fabricantes, negociantes* y *mercaderes.*

Se llaman BANQUEROS, *los que por cierto precio y por medio de letras de cambio, ponen en un lugar determinado las cantidades que reciben en otro distinto.* Estos, en lo antiguo, para poder poner banco ó cambio público, tanto en la corte como en algún otro pueblo de la monarquía, debían reunir las cualidades que expresan las leyes 1.ª y 5.ª, tít. 3.º, lib. IX de la *Novísima Recopilación;* pero en la actualidad deberán sujetarse á lo que sobre comerciantes en general dispone el Código (2).

FABRICANTES son *los que con el auxilio de máquinas convierten por sí ó por medio de obreros, las materias primeras en objetos de otra forma ó calidad; ó que fabrican ciertas obras para permutarlas ó venderlas.* Por esta definición aparece, que para que se repute comerciante el que fabricare algunas obras, es necesario que los objetos que trabaje por medio de operarios pagados de su cuenta, sean para vender á los que le hicieren pedidos, ó para tenerlos expuestos en su almacén para su venta, consiguiendo una ganancia sobre los jornales que haya satisfecho; por manera, que si sólo se ocupara en trabajar por sí ó por medio de oficiales las obras que diariamente se le encargaran, entonces se considerará como un artesano, y como á tal se sujetará á las reglas de policía que para ejercer la industria ú oficio á que se halle dedicado, prescribe el decreto de las Cortes de 8 de Junio de 1813, restablecido en 6 de Diciembre de 1836.

NEGOCIANTES son *los que hacen el comercio por mayor, ó venden sus géneros en los almacenes, por piezas, cajas, gruesas ó arrobas, según fuere la materia de su tráfico; y finalmente,* MERCADERES *los que tienen tienda abierta vendiendo por menor las mercaderías ó efectos de su comercio.*

---

(1) Código de comercio, art. 1.º, núm. 1.º
(2) Artículos desde el 1.º hasta el 15.

Son comerciantes sociales *las compañías mercantiles ó industriales que se constituyeren con arreglo al Código de comercio* (1). Estas compañías reciben distintas denominaciones, ya por razón de la forma que pueden revestir al constituirse, ya por razón de los distintos fines que pueden proponerse, como veremos al ocuparnos de ellas.

§ III.

De los requisitos para obtener un individuo la consideración de comerciante.

Sabido qué son comerciantes, y las clases de personas que bajo diferentes nombres pertenecen á esta profesión, veamos cuáles son en general los requisitos que se exigen á un individuo para obtener la consideración de comerciante. Estos son dos: 1.°, capacidad legal para ejercer el comercio, y 2.°, dedicarse á él habitualmente. En cada uno de estos requisitos se ofrecen algunas observaciones, y por lo mismo será conveniente que se hable de ellos con separación.

§ IV.

Qué personas tienen capacidad legal para ejercer el comercio.

Tienen capacidad legal para ejercer el comercio las personas que reunen las condiciones siguientes: 1.ª, haber cumplido la edad de 21 años; 2.ª, no estar sujetas á la potestad del padre ó de la madre ni á la autoridad marital, y 3.ª, tener la libre disposición de sus bienes (2). Esta regla general tiene excepciones *absolutas* y excepciones *relativas;* de modo que las personas comprendidas en ellas no pueden ejercer el comercio, aun cuando reunan las tres condiciones dichas, en los términos que pasamos á exponer.

No podrán ejercer el comercio ni tener cargo ni intervención directa administrativa ó económica en compañías mercantiles ó industriales: 1.°, los sentenciados á pena de interdicción civil, mientras no hayan cumplido sus condenas ó sido amnistiados ó indultados; 2.°, los declarados en quiebra, mientras no hayan obtenido rehabilitación, ó estén autorizados, en virtud de un convenio aceptado en junta general de acreedores y aprobado por la autoridad judicial, para continuar la frente de su establecimiento, entendiéndose en tal caso limitada la habilitación á lo expresado en el convenio; y 3.°, los que, por leyes ó disposiciones especiales, no puedan comerciar (3).

(1) Código de comercio, art. 1.°, núm. 2.°
(2) Ídem, ídem, art. 4.°
(3) Ídem, ídem, art. 13.

No podrán tampoco ejercer la profesión mercantil por sí ni por otro, ni obtener cargo ni intervención directa administrativa ó económica en sociedades mercantiles ó industriales, dentro de los límites de los distritos, provincias ó pueblos en que desempeñan sus funciones: 1.°, los magistrados, jueces ó funcionarios del ministerio fiscal en servicio activo, excepto los alcaldes, jueces y fiscales municipales, y los que accidentalmente desempeñen funciones judiciales ó fiscales; 2.°, los jefes gubernativos, económicos ó militares de distritos, provincias ó plazas; 3.°, los empleados en la recaudación y administración de fondos del Estado, nombrados por el gobierno, excepto los que administren ó recauden por asiento y sus representantes; 4.°, los agentes de cambio y corredores de comercio, de cualquiera clase que sean, y 5.°, los que por leyes ó disposiciones especiales no puedan comerciar en determinado territorio (1).

§ V.

En qué casos podrán los extranjeros ejercer en España el comercio.

Para que los extranjeros puedan ejercer en España el comercio, es necesario, según el Código mercantil de 1829, que hayan obtenido la naturalización ó vecindad por los medios prescriptos en el Derecho (2); sin embargo, si no hubieren obtenido ni la naturalización ni el domicilio legal, podrán no obstante ejercer el comercio bajo las reglas convenidas en los tratados vigentes con sus gobiernos respectivos; y en el caso de no estar éstas determinadas, se les concederán las mismas facultades de que gocen los españoles comerciantes en los países de donde aquéllos procedan (3).

De esta doctrina resulta, que los extranjeros, según el Código mercantil citado, sólo en tres casos podrán ejercer en España el comercio, á saber: 1.°, si han obtenido carta de naturaleza ó ganado vecindad; 2.°, si no habiéndola obtenido, le autorizan para ello los tratados con su gobierno, y 3.°, si existe el derecho que podemos llamar de reciprocidad. Mas si bien es verdad que así lo establecen los artículos citados, no por ello hemos de inferir, que de cualquier modo que quede habilitado el extranjero, podrá ocuparse como un español en todos los actos y oficios que dicen relación con el comercio.

Hay actos y oficios que exigen precisamente la cualidad de español, ó propia ó adquirida por carta de naturaleza, y en todos ellos no hay que atender ni á tratados ni al derecho de reciprocidad, sino sólo á

(1) Código de comercio, art. 14.
(2) Art. 18.
(3) Art. 19.

que si tienen dicha cualidad. Así consta de todos aquellos artículos, en los que al prohibir á los extranjeros que sean ó agentes de cambio y corredores (1); ó jueces del tribunal de comercio (2); ó árbitros (3); ó que puedan adquirir en todo ó en parte la propiedad de un buque español (4); ó finalmente, que sean capitanes de nave (5); siempre se expresa la circunstancia de haber de quedar excluídos del desempeño de estos oficios, si no han obtenido carta de naturaleza.

Mas como quiera que sea, y prescindiendo de la diferencia que nos ha parecido anotar en este lugar, deberemos decir que siempre que el extranjero celebre en España, por cualquiera causa de las expresadas, algunos actos de comercio, queda por el mismo hecho sujeto en cuanto á ellos y sus resultas é incidencias, á los tribunales españoles, los cuales conocerán y decidirán las causas que sobrevengan con arreglo á nuestro derecho (6).

Por Real decreto de 17 de Noviembre de 1852 se han hecho algunas modificaciones en la doctrina que acabamos de proponer; pues no solamente se permite el comercio por mayor y por menor á los extranjeros domiciliados, como consta del art. 19 de dicho decreto, sino que además se concede á los meros transeuntes que puedan ejercer el comercio por mayor, según dispone el art. 20. A pesar de esta extensión de facultades, somos de parecer, que ni los extranjeros domiciliados, ni los transeuntes podrán, aún después del indicado decreto, ejercer aquellos actos de comercio para los cuales, según hemos manifestado, se necesita la cualidad de español ó propia ó adquirida por carta de naturaleza; añadiéndose á estas prohibiciones la de no poder hacer con sus buques el comercio de cabotaje en las costas de España, como dispone el art. 26 del citado decreto.

Esta doctrina ha sido derogada, pues tocante á la capacidad de los extranjeros y de las compañías constituídas en el extranjero, dispone el Código vigente, en su art. 15, que podrán ejercer el comercio en España; con sujeción á las leyes de su país, en lo que se refiera á su capacidad para contratar; y á las disposiciones de la legislación española, en todo cuanto concierna á la creación de sus establecimientos dentro del territorio español, á sus operaciones mercantiles y á la jurisdicción de los tribunales de la nación. Estas disposiciones se entenderán sin perjuicio de lo que en casos particulares pueda establecerse por los tratados y convenios con las demás potencias.

---

(1) Art. 76.
(2) Art. 1.186.
(3) Art. 266 de la Ley de Enjuiciamiento.
(4) Art. 584.
(5) Art. 634.
(6) Art. 20.

§ VI.

De la capacidad de los menores de 21 años y los incapacitados para ejercer el comercio.

Existen algunas personas, que sin reunir las tres condiciones señaladas en el párrafo IV, están autorizadas para ejercer habitualmente el comercio, con tal que se encuentren en los casos señalados por la ley. De esta clase son: los menores de 21 años, los incapacitados y las mujeres casadas.

Respecto á los menores é incapacitados dispone el Código novísimo que podrán continuar, por medio de sus guardadores, el comercio que hubieren ejercido sus padres ó sus causantes. Si los guardadores carecieren de capacidad legal para comerciar, ó tuvieren alguna incompatibilidad, estarán obligados á nombrar uno ó más factores que reunan las condiciones legales, quienes les suplirán en el ejercicio del comercio (1).

§ VII.

De la capacidad de las mujeres casadas para ejercer el comercio.

La fragilidad del sexo en la mujer es causa de que su condición, jurídicamente hablando, no sea tan ventajosa como la del hombre; y de aquí el prohibirle las leyes el ejercicio de ciertos actos civiles que á los hombres conceden. Verdad es que tratándose de la facultad para poderse obligar, podrá siendo soltera ó viuda, y teniendo la cualidad de ser *sui juris*, obligarse libremente por contrato, del mismo modo que el hombre, excepto como fiadora de otro; pero si fuere casada, el interés de la asociación y la deferencia á su marido, exigían que no pudiera hacer cosa alguna que interesara á la sociedad conyugal sin su autorización. Por esto vemos que se le prohibe por derecho común que pueda contratar y obligarse sin licencia de su marido; y en estos mismos principios se funda el Derecho mercantil para prohibirle el ejercicio del comercio.

Esto supuesto, diremos, que para que la mujer casada pueda contratar y obligarse en negocios comunes, ó dedicarse al tráfico mercantil, es necesario que se halle autorizada por su marido, si bien es verdad, no son unas mismas las formalidades que se exigen en uno y otro derecho para obtener esta autorización. Las que se prescriben por Derecho mercantil son las siguientes: 1.ª, ser mayor de 21 años, y 2.ª, tener una autorización expresa de su marido por medio de escritura

(1) Código de comercio, art. 5.º

pública, que se inscribirá en el Registro mercantil; cuya autorización se presume concedida cuando la mujer casada ejerciere el comercio con conocimiento de su marido. El marido podrá revocar libremente la licencia concedida, tácita ó expresamente, á su mujer para comerciar, consignando la revocación en escritura pública, de que también habrá de tomarse razón en el Registro mercantil, publicándose además en el *Boletín oficial* del pueblo, si lo hubiere, ó, en otro caso, en el de la provincia, y anunciándolo á sus corresponsales por medio de circulares. La mujer que al contraer matrimonio se hallare ejerciendo el comercio, necesitará licencia de su marido para continuarlo, licencia que se presume concedida ínterin el marido no publique, en la forma dicha, la cesación de su mujer en el ejercicio del comercio (1).—No necesita autorización expresa ni tácita de su marido, para ejercer el comercio, la mujer casada mayor de 21 años que se halle en alguno de los casos siguientes: 1.°, vivir separada de su cónyuge por sentencia firme de divorcio; 2.°, estar su marido sujeto á curadoría; 3.°, estar el marido ausente, ignorándose su paradero, sin que se espere su regreso; y 4.°, estar su marido sufriendo la pena de interdicción civil (2).

§ VIII.

Garantías de la mujer casada que ejerce el comercio.

Si la mujer ejerciere el comercio con autorización expresa ó tácita de su marido, quedarán solidariamente obligados á las resultas de su gestión mercantil todos sus bienes dotales y parafernales, y todos los bienes y derechos que ambos cónyuges tengan en la comunidad ó sociedad conyugal, pudiendo la mujer enajenar é hipotecar los propios y privativos suyos, así como los comunes.

Si la mujer casada ejerciere el comercio, hallándose su marido en cualquiera de los cuatro casos especificados en el párrafo anterior, solamente quedarán obligados á las resultas del comercio los bienes propios de la mujer, y los de la comunidad ó sociedad conyugal que se hubiesen adquirido por esas mismas resultas, pudiendo la mujer enajenar é hipotecar los unos y los otros. Declarada legalmente la ausencia del marido, tendrá además la mujer las facultades que para este caso le conceda la legislación común (3).

(1) Código de comercio, arts. 6.°, 7.°, 8.° y 9.°
(2) Ídem, ídem, art. 11.
(3) Ídem, ídem, arts. 10 y 12.

§ IX.

Del segundo requisito para obtener la consideración de comerciante.

La otra circunstancia indispensable para que uno pueda ser considerado como comerciante, es la de tener por ocupación habitual el tráfico mercantil. Se entiende por ocupación habitual *un ejercicio frecuente y continuado, de modo que pueda constituir en cierta manera una existencia social.* Algunos actos aislados de comercio hechos accidentalmente, si bien sujetan á la legislación comercial á la persona que los ejerce en las cuestiones que sobre ellos se promuevan, no son sin embargo suficientes para dar la calificación de comerciante al que los hubiere ejecutado.

Por esta razón está admitido, que aun las personas á quienes se prohibe ejercer el comercio, puedan hacer ciertas operaciones mercantiles accidentalmente; como son, el asegurar sus propiedades, librar letras para recoger los fondos que tuvieren en puntos distintos de su residencia, etc., sin que por ello deban considerarse comerciantes los que las ejecutan, ni mucho menos gozar de las prerrogativas y beneficios concedidos á los que ejercen esta profesión.

El ejercicio habitual que, conforme á lo dicho, resultará indudablemente de una serie no interrumpida de actos de comercio, se presume por la ley desde que la persona que se proponga ejercerlo anunciare por circulares, periódicos, carteles, rótulos expuestos al público, ó de otro modo cualquiera, un establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil (1).

¿Pero qué son actos ú operaciones mercantiles? El Código, en el párrafo 2.º de su art. 2.º, los define diciendo: *Serán reputados actos de comercio los comprendidos en este Código, y cualesquiera otros de naturaleza análoga;* es decir, todo acto que, aunque no comprendido en la ley como mercantil, tienda á realizar ó facilitar el cambio para sacar algún lucro, ó bien á auxiliar al comerciante en su tráfico (2).

---

(1) Código de comercio, art. 3.º

(2) El Código de comercio alemán, en su art. 4.º, define al comerciante diciendo que es: toda persona que ejerce por profesión, actos de comercio; y en el artículo 7.º exige el consentimiento expreso ó tácito del marido para que la mujer casada pueda ejercer el comercio. El Código de comercio francés, en su art. 1.º, dice: Son comerciantes los que ejercen actos de comercio y hacen de ellos su profesión habitual; y en el art. 4.º exige, para que la mujer casada pueda comerciar, el consentimiento del marido. El Código de Comercio italiano define al comerciante casi en los mismos términos que los Códigos alemán y francés. El Código de comercio de la República Argentina exige, además de la capacidad y el ejercicio habitual por cuenta propia, la condición de haberse inscripto en la matrícula de comerciantes (art. 1.º)

LECCIÓN CUARTA

De las obligaciones de los comerciantes en general y del Registro mercantil en especial.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. Qué sea el Registro mercantil.—§ III. Del libro ó registro de comerciantes.—§ IV. Designación de los documentos que deben presentarse en el registro de comerciantes.—§ V. Del libro ó registro de sociedades.—§ VI. De la inscripción en el libro ó registro de buques.—§ VII. Efectos de la no inscripción de los documentos.—§ VIII. De la publicidad del Registro mercantil.

§ I.

Razón del método.

Por las lecciones anteriores habremos podido observar que el crédito es el alma del comercio, y que cuanto tienda á disminuirlo, precisamente deberá considerarse como uno de los mayores obstáculos que puedan oponerse á sus progresos. Para evitar, pues, el abuso que pudiera hacerse del crédito en las relaciones mercantiles, señalan á prevención las leyes las obligaciones que los comerciantes tienen que cumplir, las cuales están reducidas á los extremos siguientes: 1.°, inscribir en un registro solemne los documentos, cuyo tenor y autenticidad conviene que se hagan públicos; 2.°, observar un orden riguroso y uniforme de cuenta y razón por medio de ciertos libros; 3.°, conservar la correspondencia que tenga relación con su giro (1).

No es decir con esto que las únicas obligaciones que las leyes imponen al comerciante queden reducidas á los extremos indicados. Sabido es que por razón de su profesión, está obligado al abono de lo que le corresponda por su industria, como también á pagar los derechos de aduanas, y cumplir las demás obligaciones que van inherentes al despacho de sus géneros, ó que son efecto de los contratos que se refieren á su tráfico; pero como esta clase de obligaciones recae más bien sobre el que trafica sin respeto alguno á si es ó no comerciante, no es extraño que se hayan omitido en este lugar en el que sólo se determinan aquellas obligaciones que pueden servir como de garantía

---

(1) Código de comercio, arts. 17, 18, 33 y 42.

contra el abuso que puede hacerse del crédito en las relaciones mercantiles. Dar una idea, pues, de la primera de las tres obligaciones mencionadas y del Registro mercantil, será el objeto de la presente lección.

§ II.

Qué sea el registro mercantil.

Como una de las obligaciones de los comerciantes es la de inscribir en un registro público cierta clase de documentos, cuyo tenor y autenticidad deben hacerse notorios, parece muy natural que antes se manifieste qué es lo que se entiende por registro público de comercio. Para su más fácil inteligencia debe advertirse, que la palabra *registro* puede tomarse en dos sentidos: ó por el libro donde se anotan algunos asientos como originales para comprobar y confrontar las copias que con referencia á ellos se expidieren, ó por la oficina establecida para copiar y anotar á la letra algunas clases de documentos, como escrituras, privilegios, cédulas, cartas, provisiones y despachos que se libren ó expidan por la misma. En el Código mercantil se encuentra tomada esta palabra en uno y otro sentido; y de aquí la diversidad que se nota en los escritores públicos en cuanto al uso de ella y su significación.

Nosotros, sin embargo, creemos que debe tomarse más bien en el segundo sentido; y según él diremos, que es *una oficina ó dependencia establecida es cada capital de provincia, á cargo de un funcionario especial llamado Registrador mercantil, el cual es responsable de la exactitud y legalidad de sus asientos.* Para el mejor orden se compone esta oficina de dos libros independientes, en los que se inscribirán: 1.º, los comerciantes particulares, y 2.º, las sociedades. En Sevilla, en las capitales de provincias del litoral que sean á la vez puertos de mar, y en la capital de la provincia marítima respectiva cuando aquéllas no reunan dicha circunstancia, hay un tercer libro destinado á la inscripción de los buques. Mientras el cargo de Registrador mercantil no se provea por el gobierno, previa oposición, serán llevadas dichas oficinas por los Registradores de la propiedad, y en su defecto por el Fiscal del Juzgado municipal (1).

En cada sección debe haber además los cuadernos ó tomos necesarios para hacer los asientos correspondientes (2); y como nunca están por demás las precauciones contra la infidelidad que pudiera cometer alguno de los agentes públicos, dispone la ley que los libros del registro hayan de estar foliados, sellados y con nota expresiva, en el primer

(1) Código de comercio, arts. 16 y 32; Reglamento de 21 de Diciembre de 1885, arts. 1.º y 2.º
(2) Reglamento de 21 de Diciembre de 1885, arts. 6.º, 12 y 13.

folio, de los que cada libro contenga, firmada por el Juez municipal. Donde hubiere varios jueces municipales, podrá firmar la nota cualquiera de ellos (1).

Tal es en breves palabras la organización que ha dado la ley al Registro público de comercio con el objeto de que pueda corresponder al fin de su institución.

§ III.

Del libro ó registro de comerciantes.

La inscripción en el Registro Mercantil es potestativa para los comerciantes particulares; pero el comerciante no matriculado no podrá pedir la inscripción de ningún documento en el mismo Registro ni aprovecharse de sus efectos legales (2).

Para obtener la inscripción presentará el comerciante, por sí ó por mandatario verbal, al Registrador de la capital de la provincia en que haya de dedicarse ó esté dedicado al comercio, una solicitud en papel del timbre de la clase 12.ª, expresando, además de lo que tenga por conveniente, su nombre y apellidos, edad, estado, la clase de comercio á que esté dedicado ó haya de dedicarse, el título ó nombre que en su caso tenga ó haya de ponerse al establecimiento, el domicilio del mismo y el de las sucursales, si las tuviese, ya sea dentro ó fuera de la provincia, la fecha en que hubiese empezado ó haya de empezar á ejercer el comercio, y afirmación, bajo su responsabilidad, de que no se halla sujeto á la patria potestad, que tiene la libre disposición de sus bienes y que no está comprendido en ninguna de las incapacidades para ejercer el comercio. Con la solicitud se presentará una copia en papel común firmada por el interesado, y la certificación del Ayuntamiento respectivo en que conste su matrícula para los efectos del pago de subsidio, ó recibo de haber satisfecho el último trimestre. Si la inscripción se solicitase por mujer casada, acompañará además la escritura pública en que conste la autorización de su marido, y en su defecto, el documento que acredite, en su caso, que con conocimiento de su marido ejerce el comercio; que lo ejercía antes de contraer matrimonio; que se halla separada legalmente de él; que está sujeto á curadoría; que se halla ausente ignorándose su paradero, ó que está sufriendo la pena de interdicción civil. La mujer comerciante que contraiga matrimonio, deberá hacer constar en el Registro la variación de su estado (3).

La inscripción se practicará en el mismo día en que fuere solici-

(1) Código de Comercio, art. 20.
(2) Ídem ídem, arts. 17 y 18; Reglamento de 21 de Diciembre de 1885, art. 20.
(3) Reglamento de 21 de Diciembre de 1885, arts. 28 y 29.

tada, á no existir algún obstáculo legal que lo impida, y contendrá todas las circunstancias que han de constar en la solicitud, y además las que ésta exprese, y sea útil ó conveniente consignarlas á juicio del Registrador. Estas inscripciones se harán por orden cronológico en el libro respectivo, dando á cada hoja el número correlativo que le corresponda (1).

§ IV.

Designación de los documentos que deben presentarse en el registro de comerciantes.

En la hoja de inscripción de cada comerciante se anotarán los documentos siguientes: 1.º Los poderes generales y la revocación de los mismos, si la hubiere, dados á los gerentes, factores, dependientes y cualesquiera otros mandatarios; 2.º La autorización del marido para que su mujer ejerza el comercio, y la habilitación legal ó judicial de la mujer para administrar sus bienes por ausencia ó incapacidad del marido, así como la revocación de la licencia dada á la mujer para comerciar; 3.º Las escrituras dotales, las capitulaciones matrimoniales y los títulos que acrediten la propiedad de los parafernales de las mujeres de los comerciantes; 4.º Las emisiones de acciones, cédulas y obligaciones que hicieren los particulares, expresando todas las circunstancias que indicaremos al hablar de la inscripción de las sociedades; y 5.º Los títulos de propiedad industrial, patentes de invención y marcas de fábrica, en la forma y modo que establezcan las leyes.

Las inscripciones de poderes y de revocaciones de los mismos y de las licencias á mujeres casadas para comerciar, sólo se practicarán en vista de las respectivas escrituras, y en aquéllas se copiará la cláusula en que se contengan las facultades conferidas ó su revocación ó la de la licencia. Para la inscripción de las emisiones que los comerciantes particulares pueden hacer; para la de su cancelación total ó parcial, y para la de los títulos que hemos indicado en el número 5.º, se observarán las reglas que expondremos al hablar del Registro de las sociedades. La inscripción de las escrituras mencionadas en el núm. 3.º, deberá pedirse por el comerciante, y si éste la omitiere, podrá pedirla la mujer por sí ó podrán hacerlo por ella sus padres, hermanos ó tíos carnales, así como los que ejerzan ó hayan ejercido los cargos de tutores ó curadores de la interesada, ó constituyan ó hayan constituído la dote; y para que la inscripción se lleve á efecto será preciso presentar las respectivas escrituras con la nota de haber sido antes inscriptas en el Registro de la propiedad, si entre los bienes dotales ó parafernales hay inmuebles

(1) Código de Comercio, arts. 20 y 21; y Reglamento de 21 de Diciembre de 1885, arts. 22 y 30.

ó derechos reales; en la inscripción referente á bienes parafernales se expresará necesariamente su importe, si resulta del título; en la de bienes dotales se expresará además la clase de dote y el nombre y apellido de la persona que la constituyó, y si ha sido entregada ó prometida (1).

§ V.

Del libro ó registro de sociedades.

La inscripción en el Registro Mercantil es obligatoria para las sociedades existentes en 31 de Diciembre de 1885 y que, según lo dispuesto en el art. 3.º del Real decreto de 22 de Agosto de 1885, hayan acordado regirse por el nuevo Código antes del 1.º de Enero de 1886, así como para las que se constituyan con arreglo al mismo ó á leyes especiales (2).

Los directores, presidentes, gerentes ó representantes de las diversas clases de compañías mercantiles, tienen obligación de solicitar la inscripción en el Registro mercantil de la provincia en que estuvieren domiciliados, de las escrituras de constitución de las mismas, así como de las adicionales que de cualquiera manera alteren ó modifiquen aquéllas, antes de dar principio á las respectivas operaciones. En la inscripción se harán constar con la debida claridad las circunstancias siguientes: 1.ª La razón social ó título de la sociedad; 2.ª, la clase de comercio ú operaciones á que se dedique; 3.ª, la fecha en que deba comenzar ó haya comenzado sus operaciones; 4.ª, el domicilio de la sociedad, con especificación de las sucursales que hubiere establecido, sin perjuicio de inscribir las sucursales en el Registro de la provincia en que estén domiciliadas; 5.ª y última, las circunstancias que el Código exige contengan las escrituras de las sociedades colectivas, en comandita y anónimas.

Las sociedades deben también inscribir: 1.º, todos los acuerdos, actos, contratos y circunstancias que puedan influir sobre la libre disposición del capital ó sobre el crédito, así como los que alteren ó modifiquen las condiciones de los documentos inscriptos; 2.º, los poderes tanto generales como especiales para determinadas operaciones, así como la modificación, constitución y revocación de los mismos; 3.º, las emisiones de acciones, cédulas, obligaciones de todas clases y billetes de Banco y la cancelación de las respectivas inscripciones; 4.º, los títulos de propiedad industrial, patentes de invención y marcas de

---

(1) Código de Comercio, arts. 21, 23 y 28; Reglamento de 21 de Diciembre de 1885, arts. 31, 32, 33 y 34.

(2) Idem ídem, art. 17; y Reglamento de 21 de Diciembre de 1885, art. 21.

fábrica en la forma y modo que establezcan las leyes; 5.°, la prolongación de la sociedad; y 6.°, su rescisión parcial y disolución total, excepto cuando ésta tenga lugar por la terminación del plazo por el cual se constituyó, siendo en este caso voluntaria la inscripción.

Para inscribir cualquiera emisión de acciones, cédulas ú obligaciones á cuyo pago se declaren afectos bienes inmuebles ó derechos reales, será indispensable que se presente la correspondiente escritura pública ya inscripta en el Registro de la propiedad, expresando la inscripción la serie y número de títulos de la emisión, su interés, rédito, amortización y primas, si tuvieren una ú otras, la cantidad total de la emisión, y los bienes, intereses, obras, derechos ó hipotecas que afecten al pago de la emisión, y cualesquiera otros datos que el registrador estime de alguna utilidad. La inscripción de las emisiones de billetes, obligaciones ó documentos nominativos y al portador, á cuyo pago no queden afectos bienes inmuebles ó derechos reales, se hará en vista de la respectiva escritura, si se otorgare, ó del certificado del acta en que conste el acuerdo para hacer la emisión, y las condiciones, requisitos y garantías de las mismas, debiendo estar expedido el certificado en forma de testimonio por un notario á requerimiento de parte, y expresando la inscripción todo lo necesario para dar á conocer con exactitud la emisión, sus condiciones y garantías. Para que se cancelen total ó parcialmente las inscripciones de emisión garantida con bienes inmuebles ó derechos reales, bastará con que se presente la escritura ó documento de cancelación total ó parcial con nota de su inscripción en el Registro de la propiedad, ó certificado con referencia á éste, de haberse cancelado total ó parcialmente la inscripción practicada en el mismo; para la cancelación total ó parcial de las otras emisiones, bastará con que se presente en el Registro mercantil, testimonio de notario en que con referencia á los libros y documentos del comerciante ó sociedad que hubiera hecho la respectiva emisión, se haga constar la amortización de los títulos, acciones, obligaciones ó billetes, y el completo pago de la cantidad que representen, expresando si se pretende la cancelación parcial, la serie y número de los amortizados, debiendo el mismo notario dar fe de haber visto recogidos é inutilizados los títulos, obligaciones ó billetes amortizados: la inscripción de cancelación expresará claramente el número de la que se cancele, y si es total ó parcial, indicándose en este caso los títulos, obligaciones, acciones ó billetes, cuyos valores hayan sido satisfechos. Los títulos de propiedad industrial, patentes de invención y marcas de fábrica se inscribirán previa la presentación de los respectivos documentos que acrediten su concesión en forma legal, expresando la inscripción las circunstancias esenciales comprendidas en el documento (1).

---

(1) Código de Comercio, arts. 17, 21, 23, 25, 220 y 226; y Reglamento de 21 de Diciembre de 1885, arts. 21 y 36 á 44.

§ VI.

De la inscripción en el libro ó registro de buques.

La inscripción es necesaria para los buques mercantes de matrícula y bandera de España, debiendo solicitarla sus dueños en el Registro mercantil de la provincia en que estuvieren matriculados antes de emprender el primer viaje ó de dedicarse á las operaciones á que se destinen; y se consideran buques no sólo las embarcaciones destinadas á la navegación de cabotaje ó altura, sino también los diques flotantes, pontones, dragas, gánguiles y cualquiera otro aparato flotante destinado á servicios de la industria ó del comercio marítimo (1).

La primera inscripción de cada buque será la de propiedad del mismo, y expresará el nombre del buque, clase de aparejo, sistema ó fuerza de las máquinas si fuese de vapor, expresando si son caballos nominales ó indicados; punto de construcción del casco y máquinas; año de la misma; material del casco, indicando si es de madera, hierro, acero ó mixto; dimensiones principales de eslora, manga y puntal; tonelaje total y neto; señal distintiva que tiene en el Código internacional de señales; los nombres y domicilios de los dueños y partícipes de su propiedad; por último, la matrícula y valor del buque.

En inscripciones sucesivas se expresarán los cambios en la propiedad de los buques, en su denominación ó en cualquiera de las demás condiciones enumeradas en la primera inscripción. Asimismo, en el registro de cada buque se anotarán la imposición, modificación y cancelación de los gravámenes de cualquier género que pesen sobre el mismo (2).

Para que se verifique la inscripción del buque se presentará en el Registro mercantil una copia certificada de la matrícula ó asiento del buque expedida por el comandante de Marina de la provincia en que esté matriculado (3).

§ VII.

Efectos de la no inscripción de los documentos.

Los documentos inscriptos sólo producirán efecto legal en perjuicio de tercero desde la fecha de su inscripción, sin que puedan invalidarlos otros, anteriores ó posteriores no registrados.—Las escrituras de sociedad no registradas surtirán efecto entre los socios que las otorguen;

(1) Código de Comercio, art. 17; y Reglamento de 21 de Diciembre de 1885, art. 45.
(2) Ídem ídem, art. 22; y Reglamento de 21 de Diciembre de 1885, arts. 45 y 46.
(3) Reglamento de 21 de Diciembre de 1885, art. 47.

pero no perjudicarán á tercera persona, quien, sin embargo, podrá utilizarlas en lo favorable.—Las escrituras dotales y las referentes á bienes parafernales de la mujer del comerciante, no inscriptas en el Registro mercantil, no tendrán derecho de prelación sobre los demás créditos, excepto los bienes inmuebles y derechos reales inscriptos á favor de la mujer en el Registro de la propiedad con anterioridad al nacimiento de los créditos concurrentes.—Los poderes no registrados producirán acción entre el mandante y el mandatario; pero no podrán utilizarse en perjuicio de tercero, quien, sin embargo, podrá fundarse en ellos en cuanto le fueren favorables (1).

§ VIII.

De la publicidad del Registro mercantil.

El Registro mercantil es público. Las personas que deseen adquirir noticias respecto de lo que en dicho Registro resulte con relación á un comerciante, sociedad ó buque, pueden conseguirlas utilizando: ó la manifestación del Registro, ó certificación con referencia á los libros. El Registrador, á petición verbal de cualquiera persona, pondrá de manifiesto la hoja relativa al comerciante, sociedad ó buque que se le indique, para que pueda ser examinada y tomar las notas que tenga por conveniente. La certificación podrá obtenerse pidiéndola por medio de solicitud escrita en papel del timbre de la clase 12.ª, y en la que se expresará claramente el nombre del comerciante, sociedad ó buque, y la inscripción ó inscripciones de que se ha de certificar. La certificación podrá ser literal ó en relación, según se pida, y se extenderá á continuación de la solicitud, aumentando los pliegos de papel de la misma clase que sean precisos, expresando unas y otras necesariamente si además de la inscripción ó inscripciones que comprende, existen ó no otras relativas al mismo comerciante, sociedad ó buque. Si se pidiere certificado de alguna inscripción que esté cancelada, lo hará constar el Registrador aunque no se le exija; y cuando no resulten inscripciones de la clase que se pida, se dará certificación negativa (2).

El Registrador mercantil tendrá bajo su custodia, donde hubiere Bolsa, ejemplares de la cotización diaria de los efectos que se negocien y de los cambios que se contraten en ella. Estos ejemplares servirán de matriz para todos los casos de averiguación y comprobación de cambios y cotizaciones en fechas determinadas, y los pondrán de manifiesto los registradores á cualquiera persona que lo desee, expidiendo también

---

(1) Código de Comercio, arts. 24, 25, 26, 27 y 29.
(2) Ídem ídem, art. 30, y Reglamento de 21 de Diciembre de 1885, artículos 57 á 60.

copia certificada de los mismos, mediando solicitud escrita en papel del timbre de la clase 12.ª Por último, los registradores facilitarán por escrito á los jueces, tribunales y autoridades cuantos datos les sean pedidos de oficio y consten en el Registro mercantil, sin devengar derechos cuando no medie instancia de parte (1), (2).

(1) Código de comercio, art. 31; y Reglamento de 21 de Diciembre de 1885, arts. 61 y 63.

(2) Siendo tan evidente la utilidad que proporciona el Registro mercantil, no es de extrañar que se halle organizado en las principales naciones de Europa Y América. El Código de comercio de Alemania se ocupa de él en el título 2.º de su libro 1.º, y dispone que exista en cada tribunal de comercio, que se inscriban en él los diversos actos prescriptos por el Código, que sea público y que las inscripciones se inserten *in extenso* una ó más veces en los periódicos. En Francia se llevan también Registros mercantiles en los Tribunales de Comercio. Con bastante extensión se ocupa del Registro mercantil el Código de comercio de la República argentina en el capítulo II de su título 2.º

LECCIÓN QUINTA

De los libros y de la contabilidad del comercio.

RESUMEN

§ I. Obligación de los comerciantes con respecto á la contabilidad mercantil.—§ II. Utilidad que prestan los libros usados en el comercio, fuera de los que señala el Código.—§ III. Descripción del libro de inventarios y balances.—§ IV. Descripción del libro diario.—§ V. Descripción del libro mayor.—§ VI. Descripción del libro de actas y del copiador.—§ VII. Requisitos que han de reunir los libros de comercio.—§ VIII. Obligaciones de los comerciantes con respecto á la correspondencia de su giro.—§ IX. Facultades de los tribunales y autoridades en orden á los libros indicados.

§ I.

Obligación de los comerciantes con respecto á la contabilidad mercantil.

Otra de las obligaciones de los que se dedican al comercio es la de tener ciertos libros para llevar la cuenta y razón de sus operaciones; libros que los comerciantes podrán llevar por sí mismos ó por personas á quienes autoricen para ello. Si el comerciante no llevare los libros por sí mismo, se presumirá concedida la autorización al que los lleve, salvo prueba en contrario (1).

Mas cualquiera que sea la persona que materialmente se halle encargada de la contabilidad, para que haya en ella uniformidad y orden, deberá tener al menos todo comerciante los libros siguientes: 1.°, un libro *de inventarios* y *balances;* 2.°, un libro *diario;* 3.°, un libro *mayor;* 4.°, un *copiador* ó copiadores de cartas y telegramas, y 5.°, los demás libros que ordenen las leyes especiales. Las sociedades y compañías llevarán también un libro ó libros de actas, en las que constarán todos los acuerdos que se refieran á la marcha y operaciones sociales, tomados por las juntas generales y los consejos de administración (2).

La utilidad de estos libros se comprende desde luego con sólo atender á los efectos que producen, tanto para facilitar las liquidacio-

---

(1) Código de comercio, art. 35.
(2) Ídem ídem, art. 33.

nes, como también para que pueda conocer el comerciante en cualquiera época cuál sea el estado de sus negocios, y determinarse si le conviene ó no seguir en su tráfico; por lo mismo es de interés suyo el no carecer de ninguno de ellos, mayormente cuando el Código así lo establece.

§ II.

Utilidad que prestan los libros usados en el comercio, fuera de los que señala el Código.

Además de los libros que el Código prefija como necesarios para la contabilidad mercantil, es permitido á los comerciantes, que para el mejor orden y claridad en sus operaciones, puedan llevar todos los libros auxiliares que estimen conducentes (1). Entre éstos los de mayor uso son: el de *caja*, en el que se asientan las cobranzas y pagos que se hacen en dinero ó en papel, para que en cada momento que se quiera pueda conocerse cuál sea la situación de la caja, ó del sitio donde se guarda el dinero: el de *compras* y *ventas,* llamado también por otros de *factorías* por transcribirse en él las facturas que se reciben de los vendedores y las que se dan á los compradores, y por cuyo medio se consigue el saber con facilidad las condiciones bajo las cuales se han hecho las compras ó ventas: el de *gastos generales*, en el que se anotan minuciosamente los gastos domésticos para trasladarlos después en globo al libro diario: el de *beneficios y pérdidas,* por el que se tiene á la vista siempre el resultado de las operaciones: el de *entradas y salidas*, usado particularmente entre comerciantes que tienen en circulación una gran cantidad de géneros fabricados: el de *aceptaciones,* para anotar las letras giradas, aceptadas y protestadas, é igualmente los vales y demás obligaciones que celebraren los comerciantes: y finalmente, el de *vencimientos*, en el cual se anotan los días en que se han de pagar ó cobrar las letras.

Todos estos libros, aunque auxiliares, producirán, sin embargo, en juicio los mismos efectos que los que atribuye el Código á los libros necesarios, si reunen como éstos los requisitos que prescribe la ley (2). Mas antes de manifestar cuáles sean estos requisitos, será muy conveniente que quede determinada la naturaleza é índole de cada uno de los libros necesarios.

(1) Código de comercio, art. 34.
(2) Idem ídem, art. citado.

§ III.

Descripción del libro de inventarios y balances.

Para que el comerciante pueda dar en todo tiempo razón del estado de sus negocios, y saberse en caso de quiebra, si hay ó no lugar para proceder contra él por culpa ó fraude, sirve en gran manera el libro de inventarios, que es *aquel en que se anotan los bienes, créditos y deudas de un comerciante, observando para ello el orden prescripto por la ley*. Cuál sea éste lo expresa el Código al disponer que dicho libro haya de empezarse por el inventario ó descripción del dinero, bienes muebles é inmuebles, créditos y cualquiera otra especie de valores que formen el capital del comerciante al tiempo de empezar su giro (1).

Mas como el objeto del inventario se dirija á saber el comerciante el balance de su casa, y éste no pudiera saberse sin que se balancearan ó comparasen los créditos y débitos contraídos por el mismo en su profesión; para que se consiguiera esto, continúa el Código ordenando, que cada comerciante forme todos los años (2) el balance general de su giro, el cual lo extenderá en el mismo libro, comprendiendo en él todos sus bienes, créditos y acciones, así como también todas sus deudas y obligaciones pendientes en la fecha del balance, sin reserva ni omisión alguna, bajo su responsabilidad.

De lo dicho resulta, que el libro llamado de inventarios se compone, primero de la descripción de los valores del comerciante, y segundo, de los balances generales formados todos los años por los comerciantes, advirtiendo por conclusión, que tanto los inventarios como los balances generales que se vayan formando, han de ir firmados por los interesados en el tráfico ó establecimiento mercantil que se hallaren presentes á su formación.

§ IV.

Descripción del libro diario.

Entendemos por LIBRO DIARIO, llamado por las Ordenanzas de Bilbao BORRADOR ó MANUAL, *aquel en que el comerciante anota día por día y en orden progresivo, las operaciones que hace en su tráfico, designando el carácter y circunstancias de cada operación y el resultado que produce á cargo y descargo; de modo que cada partida manifieste quién es el acreedor, y quién el deudor en la negocia-*

(1) Código de comercio, art. 37.
(2) Ídem ídem, art. 37.

ción á que se refiere (1). Pero la primera partida del libro diario es el resultado del inventario de que hemos hablado en el párrafo anterior.

Tanto este libro como el mayor pueden llevarse por partida doble, ó por partida simple, ó por partida mixta. Se entiende por partida doble *un modo de llevar los libros por el cual una apuntación se hace por duplicado, acreditando á una cuenta lo que se adeuda á otra.* Llámase partida simple *aquel modo por el que una apuntación se acredita ó se adeuda sólo una vez;* y partida mixta *cualquier otro modo de llevar los libros que se separe de los anteriores.* De estos tres modos, no hay duda que el primero ofrece mayores ventajas, porque no pudiendo sentarse una partida en la cuenta del crédito, sin sentar otra igual en la misma operación en la cuenta del débito, se ve á la simple vista, aun antes que el cálculo lo demuestre, si hay en ellas alguna equivocación.

Mas prescindiendo del modo práctico de llevarse los libros de la contabilidad, por no ser de nuestro instituto, y continuando en la descripción del libro diario, es de advertir, que cuando las operaciones sean numerosas, cualquiera que sea su importancia, ó cuando hayan tenido lugar fuera del domicilio, podrán anotarse en un sólo asiento las que se refieran á cada cuenta y se hayan verificado en cada día, pero guardando en la expresión de ellas, cuando se detallen, el orden mismo en que se hayan verificado.

Se anotarán asimismo, en la fecha en que las retire de caja, las cantidades que el comerciante destine á sus gastos domésticos, y se llevarán á una cuenta especial que al intento se abrirá en el libro mayor (2).

§ V.

Descripción del libro mayor.

El LIBRO MAYOR ó de CUENTAS CORRIENTES, *es aquel en que el comerciante abre por los títulos de* DEBE y HA DE HABER, *las cuentas corrientes con cada objeto ó persona particular, trasladando á cada cuenta por orden riguroso de fechas los asientos del diario* (3). Para que pueda comprenderse mejor la naturaleza é índole de este libro, daremos una idea en general del mecanismo que se observa en cuanto al modo práctico de llevarlo.

Este consiste en escribir ante todo en la parte superior de cada página el nombre de las personas con las que el comerciante tiene

(1) Código de comercio, art. 38.
(2) Idem ídem, art. 38.
(3) Idem ídem, art. 39.

algún trato ó negociación, como igualmente el de los objetos á quienes se abran las cuentas, por ejemplo, la *Caja*, el *Capital*, *Gastos generales*, etc., ocupando dos ó más páginas por cada persona ú objeto, según la extensión que presentaren sus respectivas cuentas.

Hecho esto, se anotan los débitos y créditos que resultaren en cada cuenta bajo los títulos de *Debe* y *Ha de haber*, colocando el *Debe* en la página izquierda de dicho libro, y el *Ha de haber* sobre la de la derecha, y escribiendo bajo cada uno de ellos las partidas que denotan los débitos y créditos de las personas ú objetos por el orden siguiente, á saber: aquellas en que se carga una cuenta, bien sea de las generales como *Caja*, *Capital*, etc., ó bien de las particulares relativás á los individuos con quienes se hagan negocios á plazo, su asiento se hace en el *Debe;* y el de aquellas en que se abone la cuenta se hará en el *Haber*, cuidando en una y otra de escribir siempre en su lugar la fecha y número del artículo que tenga en el diario.

Por último, entre las cuentas que figuran en el libro mayor, dispone el Código que se abra una particular, en la que se harán constar todas las partidas que el comerciante consuma en sus gastos domésticos, haciendo los asientos en las fechas en que las extraiga de su caja con este destino (1). Tal es en breves palabras el modo prático de llevarse el libro mayor, el cual no se diferencia del libro diario sino en que en éste se sientan todas las operaciones en orden progresivo y en el libro mayor se trasladan á cada cuenta las que tengan relación con las personas y objetos á que se refieren.

§ VI.

Descripción del libro de actas y del copiador.

Libro de actas es el que lleva cada sociedad, y en él se consignan á la letra los acuerdos que se tomen en sus juntas ó en las de sus administradores, expresando la fecha de cada una, los asistentes á ellas, los votos emitidos y demás que conduzca al exacto conocimiento de lo acordado; autorizándose con la firma de los gerentes, directores ó administradores que estén encargados de la gestión de la sociedad, ó que determinen los estatutos ó bases por que ésta se rija (2).

Copiador es el libro al cual se trasladan, bien sea á mano ó valiéndose de un medio mecánico cualquiera, íntegra y sucesivamente, por orden de fechas, inclusas la antefirma y firma, todas las cartas que el comerciante escriba sobre su tráfico, y los despachos telegráficos que expida (3).

(1) Código de comercio, art. 38.
(2) Idem ídem, art. 40.
(3) Idem ídem, art. 41.

§ VII.

Requisitos que han de reunir los libros de comercio.

Para que los libros cuya naturaleza é índole acabamos de determinar produzcan los efectos que les atribuye el derecho, y llenen el objeto de la ley al imponer á los comerciantes la obligación de llevar en ellos la cuenta ó razón de sus operaciones, establece el Código que hayan de observarse en ellos varios requisitos; los cuales para su mayor claridad los reduciremos á dos clases, á saber: unos que se refieren á su forma exterior; otros al orden y modo que ha de guardarse en sus asientos.

En cuanto á los primeros dispone la ley, que los tres libros indicados hayan de estar encuadernados, forrados y foliados, y que en esta forma se presenten por los comerciantes al juez municipal del distrito donde tuvieren su establecimiento mercantil, para que ponga en el primer folio de cada uno nota firmada de los que tuviere el libro. Se estampará además en todas las hojas de cada libro el sello del juzgado municipal que lo autorice (1).

La segunda clase de requisitos se refiere al orden y modo que ha de guardarse en los asientos; para lo cual está mandado que hayan de anotarse éstos por orden progresivo de fechas y operaciones, no pudiéndose en ellos dejar blancos ni huecos, ni hacer interlineaciones, raspaduras y enmiendas, sino que cualquiera equivocación ú omisión se ha de salvar por medio de un nuevo asiento, hecho en la fecha en que se advierta la omisión ó el error. Tampoco puede tacharse asiento alguno, ni mutilar alguna parte del libro, ó arrancar alguna hoja, y alterar la encuadernación ó foliación (2).

Tales son los requisitos que según el Código deben reunir los libros de Comercio que se han indicado; y estas mismas formalidades son aplicables á los demás libros respectivos que cualquiera establecimiento ó empresa particular tenga obligación de llevar, con arreglo á sus estatutos y reglamentos (3).

§ VIII.

Obligaciones de los comerciantes con respecto á la correspondencia de su giro.

La tercera de las obligaciones comunes á todos los que profesan el comercio, es, según dijimos en la lección anterior, el haber de conser-

(1) Código de comercio, art. 36.
(2) Idem ídem, arts. 43 y 44.
(3) Idem ídem, arts. 33, 36, 43 y 44.

var la correspondencia que tenga relación con su giro. Mas como para cumplir con esta obligación disponga el Código que haya de haber en poder del comerciante un libro copiador en el que anote dicha correspondencia, se hace preciso saber cuál sea la naturaleza propia de este libro.

Esto supuesto, se entiende por libro copiador *aquel en que el comerciante traslada íntegramente y á la letra todas las cartas y telegramas que escribe sobre su tráfico* (1). Se dice que se trasladan á este libro las cartas y despachos telegráficos que escribe el comerciante, porque en cuanto á las que recibe pertenecientes al comercio, sólo está obligado á conservarlas arregladas en legajos (2). Este libro debe también reunir los requisitos de estar encuadernado, foliado (3) y sellado según se halla mandado con respecto á los libros de contabilidad.

La necesidad del libro copiador se deja conocer desde luego si se atiende á que por medio de él se evitan fraudes, y juntamente la confusión en que se hallaría el comerciante si no recordara las cartas que escribe sobre su tráfico. Atendiendo á estas consideraciones, no sólo impone la ley al comerciante la obligación de haberse de regir por él, sino que al mismo tiempo le prescribe el modo como deba copiar las cartas que escribiere relativamente á su comercio, según aparece por varias de sus disposiciones, las cuales podemos reducir á los extremos siguientes: 1.º, que las cartas se pongan en el copiador por orden de sus fechas, y sin dejar huecos en blanco ni intermedios; 2.º, que las erratas que puedan cometerse al copiarlas, se salven precisamente á continuación de la misma carta por nota escrita dentro de las márgenes del libro, y no fuera de ellas; 3.º, que las postdatas y adiciones que se hicieren después de registradas, se inserten á continuación de la última carta copiada, indicándose aquella á que se refieran; 4.º, finalmente, que se copien en el idioma en que se escribieron, y no por traducción (4).

Los comerciantes y sus herederos ó sucesores conservarán los libros, telegramas y correspondencia de su giro en general, por todo el tiempo que éste dure y hasta cinco años después de la liquidación de todos sus negocios y dependencias mercantiles. Los documentos que conciernan especialmente á actos ó negociaciones determinadas, podrán ser inutilizados ó destruídos, pasado el tiempo de prescripción de las acciones que de ellos se deriven, á menos de que haya pendiente alguna cuestión que se refiera á ellos directa ó indirectamente, en cuyo caso deberán conservarse hasta la terminación de la misma (5).

---

(1) Código de comercio, art. 41.
(2) Idem ídem, art. 42.
(3) Idem ídem, art. 33 y 36.
(4) Idem ídem, art. 44.
(5) Idem ídem, art. 49.

§ IX.

Facultades de los tribunales y autoridades en orden á los libros indicados.

No obstante la utilidad que resulta á los comerciantes de llevar bien los libros que dicen relación con su tráfico, no por ello podrá autoridad algúna, ni tribunal, hacer pesquisas de oficio para averiguar si los comerciantes los llevan con la debida regularidad. Tampoco podrá decretarse á instancia de parte su entrega y reconocimiento, á no ser en los juicios de sucesión universal, liquidación de compañía ó de quiebra, pero bien podrá de oficio ó á instancia de parte legítima, proveerse la exhibición de dichos libros, si por otra parte la persona á quien pertenezcan tuviere interés ó responsabilidad en la causa de que proceda la exhibición. En tal caso, se verificará ésta en el lugar donde existan los libros, aunque no sea el de la residencia del tribunal, con la circunstancia de haber de hacerse su reconocimiento á presencia del dueño de los libros exhibidos, ó de otra persona en su nombre, y sólo en cuanto á los artículos que tengan relación con la cuestión que se ventile, que serán también los únicos que podrán compulsarse, si se hubiere así proveido (1).

También podrán decretar los tribunales, sea de oficio ó á instancia de parte, que se presenten en juicio las cartas que tengan conexión con la materia del litigio, como asimismo el que se extraiga del registro copia de las de igual clase que los litigantes hubieren escrito, designándose de antemano por la parte que lo solicite las que hayan de copiarse (2), (3).

---

(1) Código de comercio, arts. 45, 46 y 47.

(2) Idem ídem, artículos citados.

(3) La legislación mercantil extranjera se ocupa también de la contabilidad mercantil. El título 4.° del Código de comercio alemán, libro I, lleva por epígrafe *De los libros de comercio*, y en él se impone á los comerciantes la obligación de llevar los libros necesarios para dar á conocer exactamente sus operaciones comerciales y la consistencia de su fortuna, así como la obligación de conservar la correspondencia comercial activa y pasiva. También se ocupa del inventario y balances que debe hacer todo comerciante anualmente y de la obligación de conservar los libros, correspondencia, inventario y balances durante diez años á contar desde el último.—El Código de comercio francés se ocupa, en el título 2.° del libro I, de los libros de comercio, imponiendo á todos la obligación de llevar un libro *diario* y un libro de *inventarios*, y la de conservar la correspondencia.—El Código de la República argentina se ocupa en el cap. III, tít. 2.°, lib. I, de los libros de comercio, obligando á todo comerciante á tener libros de registro de su contabilidad y de su correspondencia mercantil; pero el número ó forma de los libros queda enteramente al arbitrio del comerciante, con tal que sea regular y lleve los libros que se señalan como indispensables, cuales son: el libro *Diario*, el de *Inventarios* y el *Copiador de cartas* (arts. 54 y 55).

LECCIÓN SEXTA

De la naturaleza del contrato mercantil, sus efectos é interpretación.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. Cuál sea la naturaleza del contrato mercantil y sus divisiones en general.—§ III. Requisitos de los contratos.—§ IV. Capacidad para obligarse.—§ V. Consentimiento de los contrayentes.—§ VI. Objeto que forma la materia de la obligacion.—§ VII. Causa de los contratos.—§ VIII. Forma externa de los contratos mercantiles.—§ IX. Cuándo quedan perfeccionados los contratos mercantiles en cada uno de los modos como pueden celebrarse.—§ X. Efectos que producen los contratos mercantiles.—§ XI. Tiempo para pedirse el cumplimiento del contrato.—§ XII. Bases para la interpretación de los contratos mercantiles.—§ XIII. Reglas para determinar el sentido de ciertas cláusulas que suelen insertarse en los contratos.

§ I.

Razón del método.

Hasta aquí hemos examinado quiénes son comerciantes, las circunstancias ó requisitos para ejercer el comercio, y las obligaciones que impone la ley á los que á él se dedican. Su ejercicio, según se ha manifestado, consiste en la negociación de los productos de la naturaleza ó de la industria, con el objeto de hacer una ganancia; y como para que ésta se consiga es necesario entrar en trato con los demás hombres, lo cual no puede verificarse sino á consecuencia de los contratos que celebren relativamente á su profesión, parece muy propio que á continuación del examen de las cualidades que exige la ley para ser comerciantes, y de las obligaciones que como á tales se les impone, se trate de los contratos que con este motivo celebren.

Para su examen bastarían los principios que el derecho común tiene adoptados, tanto en cuanto á la capacidad de los contrayentes, como en cuanto á los requisitos que deben intervenir en su formación, si no existieran reglas propias que determinen su carácter peculiar; y con ello tenemos suficientemente demostrada la necesidad de haber de considerar para explicar su naturaleza, no sólo las reglas generales del derecho, si que además las que el Derecho mercantil establece, por ser éstas unas modificaciones ó restricciones del derecho común.

Bajo este supuesto nos ocuparemos en dar una idea general de los contratos por Derecho mercantil en tres lecciones que estudiarán su naturaleza, efectos é interpretación, los medios de probar su existencia y las causas de extinción de las obligaciones que nacen de los mismos. Acerca de estos puntos, los contratos mercantiles se rigen, en todo lo que no se halle expresamente establecido en el Código ó en leyes especiales de comercio, por las reglas del derecho común (1).

En la presente lección estudiaremos la naturaleza, efectos é interpretación de los contratos mercantiles.

§ II.

Cuál sea la naturaleza del contrato mercantil y sus divisiones en general.

Se entiende por contrato mercantil *el consentimiento entre dos ó más comerciantes, y á veces entre los que no lo son, en virtud del cual se obligan á dar ó hacer alguna cosa en negocios de comercio.* En algunos casos suele usarse también de la palabra *contrata* para denotar este acto; pero no por ello debe confundirse el contrato y la contrata. Del primer nombre nos valemos siempre para manifestar el convenio hecho entre partes; al paso que la palabra *contrata* sirve para designar tanto el contrato ó el ajuste y convenio que hicieron los comerciantes, como también el documento escrito privadamente, ó el papel con el que las partes aseguran los contratos que han celebrado. Ejemplo de esta significación, lo tenemos en aquella disposición del Código de 1829, en la que al determinar los modos como se celebran los contratos, expresa ser uno de ellos por *contrata* privada, ó lo que es lo mismo, por escritura privada firmada por los contratantes, ó algún testigo á su ruego (2).

Mas dejando aparte lo relativo á la significación de la palabra *contrato*, que como hemos visto es distinta de la de *contrata*, pasemos á hacer sus divisiones. Por derecho mercantil pueden dividirse los contratos, ó por razón á su objeto, ó por razón á las relaciones que establecen entre los interesados, ó por razón al modo como se celebran.

Con respecto al primer miembro, se dividen los contratos en *onerosos* y *lucrativos*. Los primeros son *aquellos en los que cada una de las partes percibe una utilidad en consideración á lo que la otra recibe ó ejecuta;* y los segundos, *aquellos en que la utilidad está sólo de parte de uno de los contratantes.* Si la cosa que es objeto de los primeros es cierta y no dependiente del acaso, se llamarán *conmutativos;* y *aleatorios*, si la pérdida ó ganancia dependiera de un hecho incierto.

---

(1) Código de comercio, art. 50.
(2) Art. 235.

Por razón á las relaciones que establecen entre las partes interesadas, se dividen en *unilaterales* y *bilaterales*, y éstos en *bilaterales perfectos* y en *imperfectos* ó *intermedios*. Los primeros son *aquellos en que sólo queda obligado uno de los contratantes;* y los segundos *aquellos en que quedan obligadas las dos partes que han intervenido en su celebración.* Estos serán *perfectos*, cuando producen desde su origen una acción directa á favor de cada uno de los obligados; é *imperfectos*, cuando la obligación de una de las partes queda constituída desde el acto de su celebración; mientras que la de la otra está dependiente de un suceso, que pudiendo ó no existir, sólo podrá hacerse efectiva, si realmente ha sucedido.

Finalmente, por razón al modo como se celebran, se dividen los contratos en *verbales* y *escriturados*, según que ó se celebran de palabra ó por escrito. Tales son las divisiones que nos ha parecido oportuno hacer de los contratos, dejando los demás modos que con arreglo á los principios de derecho común proponen los jurisconsultos, por no ser aplicables aquellas doctrinas al Derecho mercantil.

§ III.

Requisitos de los contratos.

Sea cual fuere la especie de contrato, para su validez son necesarios estos requisitos: 1.º, la capacidad para obligarse; 2.º, el consentimiento de los contrayentes; 3.º, el objeto que forme la materia de la obligación; 4.º, una causa lícita que lo motive, y 5.º, forma externa ó legal. Estos cinco requisitos se llaman *esenciales* de todo contrato; porque sin ellos ni se concibe ni puede existir ninguno de ellos cualquiera que sea su objeto.

Pero los contratos tienen también sus requisitos *naturales*, y pueden tener otros que se llaman *accidentales*. Son requisitos naturales, los que derivan ó nacen inmediatamente de la esencia del contrato, y por lo mismo se entienden puestos en él, mientras las partes no los deroguen por pacto expreso, lo cual pueden hacer libremente sin que desaparezca el contrato. Se llaman requisitos accidentales, los que las partes contrayentes ponen en un contrato en virtud de pacto expreso de las mismas.

Como cada contrato tiene sus requisitos naturales y los accidentales pueden ser cuantos quieran las partes, manteniéndose dentro de la moral y del derecho, aquí sólo debemos y podemos ocuparnos de los cinco requisitos esenciales.

§ IV.

Capacidad para obligarse.

El primer requisito esencial de los contratos es la capacidad para poderse obligar. Por derecho común la tienen todas aquellas personas que no sean declaradas incapaces por la ley; y la ley declara tales, á unos por no tener el discernimiento necesario para conocer la extensión de las obligaciones; y á otros por consideraciones de orden público. A la primera clase pertenecen los locos, mentecatos, pródigos, menores sin la autoridad de sus curadores si los tuvieren, pues no teniendo curador podrán entonces obligarse, como dice la ley 5.ª, tít 5.º, Partida 5.ª, pero quedando en salvo el beneficio de la restitución. A la segunda, los hijos de familia, sin la autoridad de sus padres, las mujeres casadas sin la de sus maridos ó sin la del juez en casos determinados; entendiéndose esta prohibición con respecto á menores y mujeres casadas, en cuanto á los negocios de alguna importancia, y no en cuanto á los objetos de poca entidad. Esta doctrina no rige por derecho mercantil, como hemos visto en la tercera lección al designar las personas que tienen capacidad legal para ejercer el comercio, teoría que debemos recordar aquí.

§ V.

Consentimiento de los contrayentes.

El consentimiento es el principal requisito de los contratos. Este puede prestarse tanto entre presentes como entre ausentes, sean ó no los contrayentes de una misma nación, y puede manifestarse por palabras y por hechos, y aun puede deducirse á las veces del silencio de una parte ó de su inacción; pero para que sea legítimo es necesario que ni sea dado por error, ni arrancado por fuerza, ni sorprendido por dolo; y además que se manifieste con claridad, ó no haya duda de la voluntad del contrayente en celebrarlo.

La claridad con que ha de manifestarse el consentimiento, ó su fundada presunción, constarán de los modos como se hubiere celebrado el contrato; de los cuales, como luego nos hemos de ocupar, pasaremos á hacer algunas observaciones sobre las demás cualidades que hemos expresado. La primera es la de haberse de dar con conocimiento ó sin error; y para poder mejor comprender los efectos que produce si hubiera mediado éste, se hace preciso atender á si recae en la cosa que es objeto del contrato, ó si lo es en la persona ó en la naturaleza de la negociación, ó finalmente, en la causa de la obligación.

Si el error recae en la cosa que es objeto del contrato, siendo substancial, será causa de nulidad; mas no si fuera accidental. Las circunstancias particulares de la cosa decidirán al tribunal para resolver si es de una ó de otra clase, cuando se presenta una excepción de esta naturaleza en contra del cumplimiento del contrato.

Si el error recae en la persona, será sólo causa de nulidad, cuando la consideración de la persona sea el motivo principal del contrato. Así sucedería en el caso de haber vendido al fiado á una persona, creyendo que era otra; ó en el de haber encargado la construcción de una máquina á un artista de medianos conocimientos, creyendo dirigirse á otro de gran fama que tenía el mismo nombre; pues en ambos casos y otros semejantes que pueden proponerse, falta la confianza en la persona que era la causa determinante de la convención; si bien en el segundo ejemplo, no se libraría de pagar el precio de la máquina, si ésta se hubiera construído permaneciendo el error; porque la negligencia del mandante no debe perjudicar en manera alguna al artista que no tuvo parte alguna en semejante equivocación.

Si el error recae en la clase de negociación á que querían dedicarse los contrayentes, como por ejemplo, si pactaran la formación de una sociedad colectiva creyendo que la responsabilidad que produce era la misma que la de las demás sociedades, ó al contrario; como en estos casos falta el contrato que se quería celebrar, será nulo también éste por no haber habido consentimiento.

Finalmente, si el error recae en la causa de la obligación, y fuera ésta común á los dos contrayentes, se anulará también el contrato. Tal sería, si para la compensación de un crédito tratara uno con otro á quien le suponía deudor suyo; mas no cuando el error fué sólo en causa propia, como haber concebido grandes esperanzas de una negociación, que salieron después fallidas.

La segunda cualidad del consentimiento es la de no haberse dado por fuerza; pues de lo contrario podría rescindirse el contrato, presentándose la excepción de miedo ó fuerza, que dice una ley de *Partidas*. Las circunstancias de la persona y la clase de violencia que se haya intentado, son las que deben decidir al tribunal para declarar si ha habido ó no la libertad necesaria para quedar uno obligado. Sin embargo, si por motivos de interés general obligase la autoridad pública á que vendiera un comerciante los artículos de primera necesidad que obraban en su poder, quedaría subsistente el contrato por considerarse esta circunstancia como muy justa para la modificación de la doctrina general que se ha sentado.

La última cualidad es la de no haber intervenido dolo. Algunos escritores, siguiendo los principios del derecho común, afirman que se invalida en este caso la obligación cuando el dolo da causa al contrato, ó cuando son tales los ardides ó engaños empleados por una de las dos partes, que sin ellos no se hubiera éste celebrado; mas no cuando el

dolo es iucidente, ó cuando queriendo uno contraer, es sin embargo engañado en la misma obligación, en cuyo caso sólo habrá lugar àl resarcimiento de daños.

Otros, por el contrario, sostienen que el dolo, cualquiera que sea, sólo da acción al resarcimiento de daños, y no á la rescisión del contrato, excepto si la naturaleza de la convención exigiera que una de las partes hiciera conocer á la otra cuanto le interesara saber, como sucede en los contratos aleatorios. El interés del comercio, que es lo que mueve á estos últimos á seguir esta doctrina, no nos parece que sea suficiente para desviarnos de los principios de sana moral, que no permiten que puedan utilizarse hechos falsos para decidir á otro á que tome parte en un negocio; y por lo mismo tenemos por más segura la doctrina de los otros escritores que siguen en esta parte lo que enseña el derecho común.

§ VI.

Objeto que forma la materia de la obligación.

El tercer requisito de los contratos es que haya un objeto sobre el que recaiga la convención. Este puede ser, ó una cosa cuyo uso, custodia ó propiedad se desea transferir; ó un hecho sobre el cual se estipula que haya ó no de ejecutarse; ó finalmente un riesgo, cuyas consecuencias se desean evitar. Mas cualquiera que sea el objeto del contrato, es preciso que reuna las circunstancias que establecen las leyes, á saber: en la cosa que haya de estar en el comercio de los hombres, aun cuando en el acto no exista, si es que puede existir, y además que esté determinada, en su especie y cantidad: en el hecho, que sea posible, lícito y determinado: y en los riesgos que recaigan sobre cosas cuyo aseguramiento no se prohiba. Finalmente, debe recaer sobre artículos de comercio; siendo nulos los contratos que en otra forma se celebrasen.

De lo dicho se infiere, que no podrán constituir el objeto del contrato los hechos torpes é inmorales, ni los que tienden á menoscabar los derechos exclusivos de una persona, como imprimir obras cuya propiedad perteneciera á particulares; representar piezas dramáticas sin permiso de su autor; asegurar productos futuros y eventuales: ni pueden serlo las cosas que se dirigieran contra los intereses sociales ó fueran en daño del Estado, como por ejemplo, los grabados y escritos contra la religión y buenas costumbres; los impresos contra el gobierno ó contra particulares que han sido declarados por la autoridad competente subversivos é injuriosos; los géneros de ilícito comercio, y aun los de lícito, sin haber pagado los derechos señalados en los aranceles; los venenos sin la autorización correspondiente; ni finalmente, las cosas que dejaron de existir antes del contrato, como el buque que iba de viaje, si naufragó antes de verificarse la venta, á no ser en el caso de

ser aleatorio el contrato; omitiendo citar otros hechos ó cosas semejantes, que fácilmente pueden comprenderse del principio general que se ha sentado.

§ VII.

Causa de los contratos.

El cuarto requisito de los contratos es que haya una causa que los motive, la cual es, ó la utilidad recíproca de las partes, como sucede en los contratos bilaterales, ó el ejercicio de un acto de beneficencia y de amistad, como en los unilaterales é intermedios. Esta causa no es necesario que resulte expresamente del contrato, ni que se determine en el instrumento en que se haga constar este acto, según se deduce de aquel principio consignado en la ley 1.ª, tít. 1.º, lib. X de la *Novísima Recopilación*, que establece, *que de cualquier modo que uno aparezca quererse obligar, quede obligado.* Sin embargo, si la ley prescribiera en algunos contratos ciertas y determinadas solemnidades ó formas, deberán observarse éstas puntualmente; pues de lo contrario podrá declararse nulo el contrato en caso de oposición de cualquiera de las partes, ó quedará privado el sujeto de poder intentar acción alguna en juicio, ó se perderá el carácter primitivo de la obligación que se quiso contraer, quedando reducida á otra de menor consideración; como con respecto á las letras de cambio y endosos lo deja declarado el Derecho en los casos que expresa. Pero no basta que exista la causa del contrato, si que es necesario además que sea ésta lícita y que no recaiga sobre pactos expresamente prohibidos por la ley, pues las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción sobre operaciones de comercio (1).

Finalmente, deberá ser útil la causa al acreedor; pues de otro modo no podría pedirse indemnización alguna en caso de inejecución del contrato, á no ser que se tratara de las ventas mercantiles; en las cuales por interés del comercio se haya declarado que no se rescindan por lesión enorme ó enormísima, sino que sólo halla lugar á repetir daños y perjuicios contra el contratante que procedió con dolo en el contrato ó en su cumplimiento.

§ VIII.

Forma externa de los contratos mercantiles.

La regla general acerca de esta materia la establece el art. 51 del Código de comercio vigente, diciendo: "Serán válidos y producirán obligación y acción en juicio los contratos mercantiles, cualesquiera

(1) Código de comercio, art. 53.

que sean la forma y el idioma en que se celebren, la clase á que correspondan y la cantidad que tengan por objeto, con tal que conste su existencia por alguno de los medios que el derecho civil tenga establecidos. Sin embargo, la declaración de testigos no será por sí sola bastante para probar la existencia de un contrato cuya cuantía exceda de 1.500 pesetas, á no concurrir con alguna otra prueba.„

Según esta declaración, los contratos mercantiles cuya cuantía no exceda de 1.500 pesetas, no necesitan para su validez y eficacia en juicio forma alguna determinada, bastando al efecto que se pruebe por cualquier medio su existencia ó celebración; pero cuando su cuantía exceda del valor indicado, no es suficiente que se celebren ante testigos, sino que su existencia debe hacerse constar por otro medio de prueba, que por lo regular será una escritura de cualquiera de las clases siguientes: 1.°, por escritura pública autorizada por el notario en la forma que prescriben las leyes, tanto en cuanto á las cláusulas generales, para las cuales puede verse el tít. 18 de la *Partida* 3.ª y el 23, lib. X de la *Novísima Recopilación*, como en cuanto á las propias y peculiares de cada contrato; para lo cual se tendrá presente las que el Código establece en casos determinados, como por ejemplo, las que se prescriben en las escrituras de sociedad, en las de seguros marítimos, y en otros contratos que omitimos por la brevedad.

2.° Por mediación de corredor, extendiéndose póliza escrita del contrato, ó refiriéndose á la fe y asientos de este oficial público; el cual, del mismo modo que los agentes de cambio, goza de igual fe en los negocios en que interviene en el ejercicio de su oficio, que la que se da á los notarios públicos.

3.° Contrata privada, cuya frase, según ya se ha dicho, equivale en este lugar á la escritura privada; la cual para que haga fe en juicio debe ir firmada por los contratantes, aun siendo muchos los obligados, ó si no supieren ó no pudieren éstos, por algún testigo á su ruego y en su nombre.

4.° Correspondencia epistolar, la cual se hace constar en el libro que para anotarla deben tener los comerciantes, según arriba dijimos.

La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reunan las condiciones ó signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado (1).

Tales son los modos como pueden formalizarse los contratos; advirtiendo que es tal la fuerza que á cada uno de ellos se atribuye, que de cualquiera que se valieran los comerciantes para solemnizar el contrato, quedarán obligados, y se les podrá compeler en juicio al cumplimiento de las obligaciones que contrajeron.

---

(1) Código de comercio, art. 51, apartado 2.°

Se exceptúan, empero, de las reglas expuestas: 1.°, los contratos que, con arreglo al Código de comercio ó á las leyes especiales, deban reducirse á escritura ó requieran formas ó solemnidades para su eficacia; 2.°, los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exija escrituras, formas ó solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la Ley española. En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio (1).

§ IX.

Cuándo quedan perfeccionados los contratos mercantiles en cada uno de los modos como pueden celebrarse.

Siguiendo el orden con que hemos propuesto los modos de celebrarse los contratos mercantiles, será fácil manifestar cuándo se perfeccionan éstos en cada uno de ellos. Así, pues, empezando por los que se celebran por escrito, si el modo elegido por las partes fuese por medio de escritura pública ó privada, se entenderán perfectos y concluídos desde el instante que se han reducido á escritura, siempre que se haya extendido ésta en la forma que prescribe el Derecho. Cuál sea ésta, lo hemos manifestado en el párrafo 8.°

Si el contrato se celebró por medio de corredor ó agente, se tendrá por concluído y perfecto éste luego que las partes contratantes hayan aceptado positivamente y sin reserva alguna las propuestas del corredor; pues hasta este caso tendrán la libertad de retractarse y dejar ineficaces las instrucciones dadas á éste (2). En las negociaciones que se traten por correspondencia, se considerarán concluídos los contratos, y surtirán efecto obligatorio desde que el que recibió la propuesta expida la carta de contestación aceptándola pura y simplemente, sin condición ni reserva; quedando hasta este punto en libertad el proponente para retractar su propuesta, á menos que al hacerla no se hubiera comprometido á esperar contestación, y á no disponer del objeto del contrato sino después de desechada su proposición, ó haber transcurrido un término determinado. Si la aceptación fuere condicional, no será obligatorio el contrato hasta que el primer proponente dé aviso de haberse conformado con la condición (3). En uno y otro caso se supone que se trata de contratos bilaterales, porque en los unilaterales basta que conste de la voluntad de la parte obligada.

Finalmente, si el negocio se tratara de viva voz, se entenderá perfecto el contrato que de él resulte, y quedarán sujetas las partes á su cumplimiento desde que convinieren en términos expresos y claros sobre

(1) Código de comercio, art. 52.
(2) Ídem ídem, art. 55.
(3) Ídem ídem, art. 54.

la cosa que fuere objeto del contrato, así como sobre las demás circunstancias que hayan de guardarse en orden al modo de cumplir las prestaciones que respectivamente deba hacer cada contratante.

§ X.

Efectos que producen los contratos mercantiles.

Perfeccionado ya el contrato desde el instante en que se han llenado los requisitos que exige la ley para que se constituya la obligación, quedan responsables de su cumplimiento, tanto el deudor ó el inmediatamente obligado, como también sus herederos; á no ser que la obligación fuere meramente personal, como por ejemplo, la de pintar ó hacer otra clase de trabajos, para los cuales se elige la industria de la persona.

Mas como toda obligación supone un derecho relativamente á aquel á cuyo favor se ha constituído, resulta, que si por parte del deudor se produce el efecto que acabamos de expresar, por parte del acreedor será el de poder exigir el cumplimiento de la obligación así él como sus herederos. Esta puede referirse, ó bien á dar, ó bien á hacer y no hacer alguna cosa: en el primer caso surte el efecto de quedar obligado el deudor de la cosa á entregarla y conservarla hasta que se verifique su entrega, poniendo para ello aquellos cuidados necesarios para su conservación, según la naturaleza de la convención, é indemnización en caso contrario de los daños que por culpa suya se causaren, en los términos que el Derecho civil tiene dispuestos para la prestación de culpas; quedando facultados los acreedores en caso de inejecución para pedir el embargo de bienes en la suma que debieran pagar, ó para intentar la acción que más les conviniere.

Si la obligación fuera de hacer ó de no hacer, el efecto será la ejecución de lo convenido; y en caso contrario indemnizar á la otra parte de los daños que por su inejecución se le hubieren causado, ó pagar los intereses que por su culpa ha dejado de percibir, no pudiéndose hacer efectiva esta obligación usando para ello de los medios de coacción, por ser contraria ésta á su naturaleza.

Mas tanto que se refiera la obligación á dar ó entregar una cosa, como que se refiera á un hecho que haya ó no de ejecutarse, deberá ella cumplirse de buena fe, según los términos en que fueren hechos y redactados los contratos, sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido propio y genuino de las palabras dichas ó escritas, ni restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo en que los contratantes hubieren explicado su voluntad y contrajeren sus obligaciones (1).

---

(1) Código de comercio, art. 57.

Y no sólo ha de cumplirse lo que conste del tenor literal de los contratos, sino también cuanto dicte la equidad y dispongan las leyes; ó pueda inferirse de la intención de los contrayentes, cuando ésta estuviere bien manifiesta por los mismos términos del contrato, ó por sus antecedentes y consiguientes; sin admitirse oposiciones fundadas en defectos accidentales de las voces y términos de que hubieren usado las partes, ni otra especie de sutilezas, siempre que no alteren la substancia de la convención.

Con lo dicho puede saberse ya cuáles son los efectos que producen los contratos mercantiles y la fuerza y eficacia que dan las leyes á las convenciones que los hombres celebren; pero si á pesar de esta eficacia quisieran las partes robustecer más la obligación señalando una pena de indemnización contra el que no la cumpliere, la ley no se opone á ello, con tal que la parte perjudicada exija solo, ó el cumplimiento del contrato por los medios de derecho, ó la pena prescripta, y no las dos acciones á la vez, por extinguirse la una tan luego como se haya utilizado la otra, á no mediar pacto en contrario (1).

§ XI.

Tiempo para pedirse el cumplimiento del contrato.

Para saber cuándo podrá pedirse el cumplimiento del contrato, se hace necesario advertir si el contrato tiene algún plazo señalado por la ley para su cumplimiento, ó lo señalaron los contrayentes, ó nada se pactó acerca de este extremo. Según ello, distinguiremos tres clases de plazos, á saber: unos *legales*, que son los que determinan las leyes: otros *convencionales*, que son los que establecen los interesados, y otros *naturales*, que son los que la equidad autoriza para el caso que no estén señalados por la ley ó por los contrayentes.

Empezando por estos últimos, la equidad dicta que el deudor haya de tener un plazo proporcionado á la clase de obligación para poderse cumplir. En la venta, por ejemplo, de ciertos objetos, como no siempre se verifica ésta de modo que puedan desde luego entregarse al comprador, era preciso que hubiera un tiempo para que el deudor los pusiera en estado de entregarse. Lo mismo debe decirse de aquel á quien se le hubiere encargado la construcción de una obra ó cualquier artefacto, pues también debe tener tiempo suficiente para hacerlo. ¿Pero cuál deberá ser este plazo? El que dicte la prudencia, si la ley ó las partes no lo hubieren señalado; y de aquí el considerarse como *naturales* esta clase de plazos.

Si en la convención se señaló el plazo para su cumplimiento, el

(1) Código de comercio, art. 56.

deudor no podrá utilizar otro término que el prefijado en el contrato, por no reconocerse ya los términos de gracia, cortesía ó cualesquiera otros que difieran el cumplimiento de las obligaciones mercantiles más allá del tiempo que hubieren señalado los contrayentes, ó estuviere apoyado en una disposición terminante del Derecho (1): así como tampoco podrá el acreedor hacer reclamación alguna judicial sobre el mismo objeto hasta el día después de su vencimiento, debiéndose tener presente para el cómputo del tiempo prefijado, que si éste consistiera en un número determinado de días, no se ha de contar en caso alguno el de la fecha del contrato, si no mediare pacto expreso para hacerlo; pero sí aquel en que expirara el plazo.

En el párrafo siguiente se darán las reglas necesarias para saber cuándo deberá exigirse el cumplimiento de la obligación, en el caso en que el plazo señalado por los contrayentes no fuera fijo, sino que se hiciera depender ó de un hecho incierto, ó de otro cierto, pero que no se terminara en un acto, sino que se continuara en dos ó más días, como sucedería si para el cumplimiento del contrato se señalare la feria que en tal parte se celebrase.

Finalmente, hay plazos señalados por las leyes, los cuales deberán tenerse presente para el caso en que las partes no los hubieren prefijado. Así, en las ventas mercantiles, en las que los contratantes no hubieren estipulado plazo para la entrega de los géneros vendidos, dispone la ley que el vendedor tenga á disposición del comprador los efectos que le vendió dentro de las veinticuatro horas siguientes al contrato (2).

Si la obligación consistiere en algún préstamo, sólo podrá exigirse treinta días después de haber prevenido al deudor; en una palabra, refiriéndonos á las obligaciones en general que no tienen término prefijado por las partes, son exigibles á los diez días después de contraídas, si sólo producen acción ordinaria; y al día inmediato, si llevan aparejada ejecución (3).

Incurre el deudor en morosidad cuando no cumple la obligación en el tiempo debido. Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles, comenzarán: 1.°, en los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes ó por la Ley, al día siguiente de su vencimiento; 2.°, en los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor interpelare judicialmente al deudor, ó le intimare la protesta de daños y perjuicios hecha contra él ante un juez, notario ú otro oficial público autorizado para admitirla (4).

(1) Código de comercio, art. 61.
(2) Idem ídem, art. 337.
(3) Idem ídem, art. 62.
(4) Idem ídem, art. 63.

§ XII.

Bases para la interpretación de los contratos mercantiles.

Como suelen suscitarse dudas acerca de la inteligencia de las cláusulas de los contratos, se hace necesario fijar algunas reglas, para que en el caso de no estar acordes las partes contratantes, pueda procederse á una recta interpretación. Estas reglas pueden dividirse en dos clases, á saber: unas que no son sino bases generales de interpretación, fundadas en principios de Derecho y en disposiciones terminantes de la Ley; y otras que se dirigen á determinar dudas que puedan ofrecer ciertas cláusulas que suelen insertarse en los contratos. Dejando para el párrafo siguiente la determinación de estas últimas, nos fijaremos en éste en las bases de la interpretación, las cuales pueden reducirse á las que á continuación se expresan:

1.ª La voluntad de los contrayentes debe ser en caso de duda mucho más atendida que el sentido literal de las palabras.

2.ª Cuando una cláusula fuera susceptible de dos sentidos, debe estarse por el que produzca algún efecto; y si fueren tan ambiguas las palabras que no pudiera conocerse éste, deberá entenderse aquel que mejor cuadre con la intención de los contrayentes y con la naturaleza del contrato; y si ni aun pudiera deducirse la intención de los contrayentes, deberán interpretarse las palabras oscuras contra el que las usó.

3.ª Haber de fijarse bien en las cláusulas adveradas y consentidas del mismo contrato, ó en aquellas cuya certeza aseguran los contrayentes; porque por ellas podrán fácilmente explicarse las dudosas.

4.ª Atender á los hechos de las partes subsiguientes al contrato que tengan relación con lo que se disputa.

5.ª Observar el uso común y la práctica generalmente admitida en los casos de igual naturaleza.

6.ª Estar al juicio de personas prácticas en el ramo de comercio á que corresponda la negociación que ocasiona la duda.

7.ª Finalmente, si todos estos medios no fueran suficientes para resolver la duda, deberá decidirse ésta en favor del deudor (1).

§ XIII.

Reglas para determinar el sentido de ciertas cláusulas que suelen insertarse en los contratos.

Además de las bases que se han sentado para proceder á una recta interpretación, todavía propone el Código de 1829 otras reglas, tanto

(1) Código de comercio, art. 59.

para resolver las dudas que se ofrecieran sobre el modo de llevar á efecto lo contratado, como también para fijar el sentido de varias cláusulas que suelen insertarse en los contratos. Según ello, pues, cuando la duda recayere sobre el modo de llevar á efecto lo pactado, ha de verse si ésta resulta de haberse omitido algunas cláusulas que lo pudieran declarar, ó de la divergencia entre los ejemplares de una misma contrata que hubieren presentado las partes para apoyar sus respectivas pretensiones. En el primer caso, se estará á lo que en circunstancias semejantes se practicare en el punto donde el contrato debía recibir su ejecución (1); en el segundo, á lo que resulte de los asientos hechos en el libro del corredor, siempre que éstos se encuentren arreglados á derecho, y el contrato se hubiere hecho con intervención de este oficial público (2).

Las otras reglas que propone el Código sirven para fijar la inteligencia de las cláusulas que suelen intervenir en los contratos. De todas ellas, las más generales son las siguientes:

1.ª Cuando en el contrato se hubiere usado para designar la moneda, peso ó medida, de una voz genérica que convenga á valores ó cantidades diferentes, se entenderá hecha la obligación en aquella especie de moneda, peso ó medida que esté en uso para los contratos de igual naturaleza (3); advirtiendo que si no fuera la corriente en el país donde deban éstos ejecutarse, se reducirá por las mismas partes contratantes ó por los peritos, en caso de discordancia, á las monedas, pesos y medidas que estén en uso donde se dé cumplimiento al contrato (4).

2.ª Si en el contrato se hace expresa mención de leguas ó de horas que entran como parte constituyente de la obligación, se entenderán de las que estén en uso en el país á que haga aquél referencia (5).

3.ª Cuando se expresan días, meses ó años, los días se entienden de veinticuatro horas; los meses según están designados en el calendario Gregoriano; y los años de trescientos sesenta y cinco días (6).

4.ª Si el mes en que vence la deuda fuere más corto, ó no tuviere un día igual al en que se firmó la obligación, se entiende que vence en el último día; por manera, que una deuda firmada en 31 de Enero que ha de pagarse al mes, vencerá en 28 de Febrero; y al contrario, la firmada en 28 de Febrero será cobrable en igual día del mes de Marzo, según lo dispuesto en el Código para el pago de las letras de cambio (7).

5.ª Si para el cumplimiento de la obligación se señaló cierto día

(1) Art. 250.
(2) Código de comercio antiguo, art. 251; nuevo, art. 58.
(3) Art. 254.
(4) Art. 253.
(5) Art. 255.
(6) Arts. 256 y 60 del Código nuevo.
(7) Art. 444.

en términos absolutos, como por ejemplo, el día de Navidad, se entenderá del inmediato venidero; y si se expresó que debía pagarse en tal feria, deberá hacerse el pago en el último día que termina ésta (1).

6.ª Finalmente, por generales que sean las cláusulas puestas en los contratos, no se extenderán á más cosas que las que quisieren los contrayentes; así como por expresarse un caso particular no se entiende restringida la extensión que las leyes conceden á la obligación á que se refiere el contrato.

Aunque el Código vigente no reproduce todas estas reglas, las creemos vigentes, porque son reglas admitidas por la jurisprudencia.

(1) Art. 446.

LECCIÓN SÉPTIMA

De los modos de probarse las obligaciones mercantiles.

RESUMEN

§ I. Medios en general como se prueban las obligaciones mercantiles.—§ II. Escritura pública.—§ III Contrata ó escritura privada.—§ IV. Libros de comercio.—§ V. De la confesión judicial.—§ VI. Juicio de peritos, reconocimiento judicial, testigos.—§ VII. Presunciones.—§ VIII. Naturaleza de los casi contratos y sus especies más conocidas.

§ I.

Medios en general como se prueban las obligaciones mercantiles.

Hasta aquí hemos tratado de los requisitos que exige la ley para la validez de las obligaciones, ó sea de las formas internas de un contrato: resta sólo el que se manifiesten los medios de probar su existencia.

La Ley de Enjuiciamiento civil en su art. 578 establece los siguientes: 1.°, documentos públicos y solemnes; 2.°, documentos privados y correspondencia; 3.°, los libros de los comerciantes que se lleven con las formalidades prevenidas en el Código de comercio; 4.°, confesión en juicio; 5.°, dictamen de peritos; 6.°, reconocimiento judicial; 7.°, testigos. A estos medios pueden añadirse las presunciones.

§ II.

Escritura pública.

Entre los documentos públicos y solemnes debemos ocuparnos de las escrituras públicas.

Se entiende por escritura pública *la autorizada por notario y dos testigos por lo menos, con las formalidades que el derecho común establece, además de las que para casos determinados ordena el Derecho mercantil.*

Extendida en esta forma, no sólo produce prueba plena, sino que además trae de por sí aparejada ejecución, á no ser que se redarguyera

como falsa, ó el documento que se presentare no se hubiera sacado del protocolo en los términos que dispone el Derecho civil.

La Ley de Enjuiciamiento civil vigente comprende también entre los documentos públicos las *certificaciones de los corredores* y *agentes* relativas á los asuntos de su profesión, y expedidas en la forma y con las solemnidades que prescriben el Código de comercio y leyes especiales. Dichas certificaciones tendrán, pues, la misma fuerza que las escrituras públicas.

§ III.

Contrata ó escritura privada.

No siendo necesario que los contratos se extiendan en escritura pública sino en los casos que dispone el derecho, en los demás podrá hacerse constar su existencia por contrata ó escritura privada; entendiéndose por tal, *todo documento extendido sin intervención del ministerio público.* Para que hagan prueba estas escrituras, deberán ser reconocidas bajo juramento á la presencia judicial por la parte á quien perjudiquen, si lo solicitare la contraria; pero cuando ésta las hubiere aceptado como buenas, no será necesario el reconocimiento; no lo será tampoco cuando se declare su autenticidad por el juez, previo el cotejo de letras verificado por peritos revisores, ó en vista de las declaraciones de los testigos; en la inteligencia de que el juez ha de hacer la comprobación por sí mismo y no tiene precisión de sujetarse al dictamen pericial, correspondiéndole igualmente la apreciación de las declaraciones testificales (1).

Entre los documentos privados, deben mencionarse las facturas y minutas de la negociación y la correspondencia. Las facturas son *unos estados detallados de las mercaderías vendidas ó puestas en depósito, en los que se indica su naturaleza, cantidad, calidad y precio.* Estos escritos sirven para probar las ventas cuando son aceptadas por la parte contra quien se producen. Por lo común la aceptación se pone por escrito al pie de la factura; pero también puede hacerse de palabra, haciéndose constar entonces por testigos ó por otros medios legales; y aun puede servir la aceptación tácita, si el hecho fuere de tal naturaleza que indicase haberse aceptado por la parte. Sin embargo, hay casos en los que una factura no aceptada sirve de prueba para justificar ciertos hechos ó el valor de ciertos géneros, como por ejemplo, en caso de seguros, averías y abandono. La cesión de estas facturas, según el uso del comercio, es una transmisión simbólica de los géneros que expresan, como sucede siempre que se revenden objetos comprados

(1) Artículos 604 y 609 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

sin materialmente entregarlos; y á las veces puede hacerse por vía de endoso, y aun darse en depósito.

La correspondencia es otra de las clases de prueba; y para que en todo tiempo pueda ésta verificarse, exige la ley á todo comerciante que tenga un libro copiador de cartas, en el que escriba las que él envíe, conservando en legajos las que recibiere, de lo cual se trató en la lección tercera. Puede alegarse como prueba, tanto en los contratos bilaterales como unilaterales, excepto en los casos en que la ley exige otros requisitos; pero sin embargo, hay mucha diferencia en cuanto al tiempo en que se constituye. En los contratos bilaterales, como no se entienden perfectos sino hasta que ambas partes han consentido en la misma cosa, es preciso que se haga constar esta ocurrencia de voluntades; pero en los contratos unilaterales, como basta la voluntad de una de las partes para quedar perfectos, servirá la correspondencia como medio de prueba, tan luego como se presente la carta en donde conste la obligación.

Así, pues, cuando se trate de los primeros, el hecho de haber escrito á otro proponiéndole una negociación, no le deja obligado al que escribió, sino hasta que la persona á quien va dirigida la proposición reciba la carta y declare en su contestación que la acepta sin condición ni reserva; tanto que, si antes de haber aceptado cambiara de voluntad el proponente ó muriera, no vale el contrato. A veces no basta la aceptación de parte de la persona á quien va dirigida la carta, sino que es necesaria una nueva declaración de parte del proponente, á no ser que escribiera éste no en términos de proposición, sino en los de orden ó mandato, porque entonces queda perfecto el contrato desde el instante que aquel á quien se escribe empieza á cumplirlo, sin ser necesario que conste de la aceptación al que escribió.

Con arreglo á estos principios, si un comerciante escribiera á otro la condonación de una deuda, la carta en que esta remisión aparece, no será medio de prueba hasta que haya sido aceptada por el deudor; de modo, que si antes de la aceptación muriera el acreedor, quedaría sin efecto la condonación; pero si la carta en que apareciera ésta hubiera sido en contestación de otra que escribió el deudor solicitando tal gracia, no se invalidaría la condonación por haber muerto el acreedor antes que el deudor recibiera la carta, porque ya había existido entonces la concurrencia de las dos voluntades. El proponente tiene la facultad de señalar el término en que debe aceptarse la oferta: no habiendo usado de este derecho, la costumbre y circunstancias particulares decidirán si se hizo ó no la aceptación á su debido tiempo.

§ IV.

Libros de comercio.

Los libros de los comerciantes son otro de los medios de prueba que puede contarse entre los documentos privados. El Código de comercio, en su art. 48, establece las reglas siguientes para graduar su fuerza probatoria:

1.ª Los libros de los comerciantes probarán contra ellos, sin admitirles prueba en contrario; pero el adversario no podrá aceptar los asientos que le sean favorables y desechar los que le perjudiquen, sino que, habiendo aceptado este medio de prueba, quedará sujeto al resultado que arrojen en conjunto, tomando en igual consideración todos los asuntos relativos á la cuestión litigiosa.

2.ª Si en los asientos de los libros llevados por dos comerciantes no hubiere conformidad, y los del uno se hubieren llevado con todas las formalidades expresadas en este título, y los del otro adolecieren de cualquier defecto ó carecieren de los requisitos exigidos por el Código, los asientos de los libros en regla harán fe contra los de los defectuosos, á no demostrarse lo contrario por medio de otras pruebas admisibles en derecho.

3.ª Si uno de los comerciantes no presentare sus libros, ó manifestare no tenerlos, harán fe contra él los de su adversario, llevados con todas las formalidades legales, á no demostrar que la carencia de dichos libros procede de fuerza mayor, y salvo siempre la prueba contra los asientos exhibidos por otros medios admisibles en juicio.

4.ª Si los libros de los comerciantes tuvieren todos los requisitos legales y fueren contradictorios, el juez ó tribunal juzgará por las demás probanzas, calificándolas según las reglas generales del Derecho.

§ V.

De la confesión judicial.

La confesión es el reconocimiento que, en perjuicio propio, una de las partes hace del hecho que alega su adversario. Puede ser judicial y extrajudicial.

La *confesión judicial* es la que se hace á presencia del juez y ante escribano ó actuario; y para que haga prueba plena, debe reunir las circunstancias de hacerse por persona de edad cumplida para obligarse, á sabiendas y sin error ni coacción, sobre cosa ó cantidad cierta, contra sí y que no se oponga á la naturaleza ni al derecho (1). Sobre los

(1) Leyes 4.ª y 5.ª, título 3.º, *Partida* 3.ª

hechos probados por confesión judicial no se permitirá para corroborarlos prueba de testigos á ninguna de las partes (1).

La *confesión extrajudicial* es la que no se hace ante juez y actuario; por regla general no produce plena prueba, pero sí cuando es hecha á presencia de la parte contraria ó de su procurador, manifestando la cantidad ó cosa debida y la razón ó título de deber. Hay que tener presente, sin embargo, que la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos depende de la apreciación judicial (2). El reconocimiento de una deuda, ó la declaración de haber cobrado un crédito, expresados en una disposición testamentaria, se considera también como confesión extrajudicial y prueba contra los herederos; pero no cuando fuere hecha á favor de personas á quienes el derecho tiene por inhábiles para suceder, ó no permite que se les deje lo que por este medio les da el testador, porque en estos casos, sin que haya otra prueba más completa, no se tiene por justificada la deuda (3).

§ VI.

Juicio de peritos, reconocimiento judicial, testigos.

Cuando se necesitan conocimientos especiales para hacer un reconocimiento, es preciso valerse de personas inteligentes y peritas en la materia. Por eso exige la ley que los peritos tengan título de tales en la ciencia ó arte á que pertenezca el punto sobre que haya de oirse su juicio, si la profesión ó arte está reglamentada por las leyes ó por el gobierno. Determina también que si la profesión ó arte no estuvieren reglamentados por las leyes ó por el gobierno, ó estándolo no hubiere peritos de esta clase en el partido judicial, si las partes no se conforman en nombrar los de otro punto, puedan ser nombradas cualesquiera personas entendidas, aun cuando no tengan título (4).

La inspección que el juez hace de las cosas controvertidas, ó de otras que pueden conducir á la justificación de los hechos litigiosos, es lo que se llama *reconocimiento judicial*, que unas veces se practica por el juez sin necesidad de acompañarse de peritos, aunque siempre con citación de los interesados, y en otras es indispensable el examen pericial (5).

Muchos contratos mercantiles no pueden probarse sino por medio de testigos; y por ello la prueba testifical será otro de los medios para probar una obligación. Entendemos por testigos, *las personas fide-*

(1) Art. 637 de la Ley de Enjuiciamiento civil.
(2) Art. 659 de la ídem. ídem.
(3) Ley 2.ª, tít. 7.º, lib. II del Fuero Real; ley 3.ª, tít. 14, *Partida* 3.ª
(4) Art. 615 de la Ley de Enjuiciamiento civil.
(5) Arts. 633 al 636 de la ídem. ídem.

dignas que se presentan en juicio para declarar la verdad ó falsedad de los hechos que se controvierten; según cuya definición no será admisible el testimonio de todas las personas, sino sólo el de aquellas que sean fidedignas y reunan las cualidades que prescribe el derecho, las cuales constan en el tít. 16 de la *Partida* 3.ª Con estas circunstancias formará prueba plena el dicho de dos testigos, siempre que estén conformes en sus declaraciones acerca del hecho y demás particularidades esenciales que le acompañan. Cuanto establece el derecho común sobre este medio de prueba es aplicable al Derecho mercantil; por lo mismo podrán consultarse las leyes del tít. 16, *Partida* 3.ª, y del tít. 11, lib. XI de la *Novísima Recopilación,* donde se trata de esta materia.

Debemos advertir, sin embargo, que la Ley de Enjuiciamiento civil ha modificado profundamente estas disposiciones, en lo que se refieren á la eficacia de la prueba testifical, al determinar que los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, conforme á las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración la razón de ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurran. Y es importante la excepción que se establece á esta regla general, al declarar que, cuando la ley determina el número ó la calidad de los testigos como solemnidad ó circunstancia especial del acto á que se refiere, se observará lo dispuesto para aquel caso (1).

§ VII.

Presunciones.

Entendemos por presunciones, *unas consecuencias ó conjeturas que saca la ley ó el magistrado de un hecho conocido á otro desconocido.* Las que saca la ley se llaman *presunciones legales; y humanas,* las que se dejan á la rectitud y conciencia del juez. De las legales, hay unas que tienen tanta fuerza que no pueden destruirse por prueba en contrario, tal como la presunción de ser legítima la deuda que constare por un recibo del deudor no reclamado en el espacio de dos años; al paso que hay otras que tienen fuerza legal, pero no tanto que no admitan prueba en contrario. Por ejemplo, el que posee una cosa en concepto de dueño, se reputará como tal, mientras no aparezca el dueño verdadero. No sucede lo mismo en las presunciones humanas; porque no teniendo otro fundamento que la convicción moral formada por el juez en vista de ciertos datos, su mayor ó menor fuerza dependerá del grado de certeza del hecho que las produce. Con estos antecedentes se deja ya inferir cuál sea, según el Derecho mercantil, la fuerza que ten-

(1) Art. 659 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

gan las presunciones utilizadas como medio de prueba; serán calificadas éstas según las reglas de derecho comúu, para saber el grado de fuerza que les corresponda.

Tales son en breves palabras los medios de prueba que propone la Ley de Enjuiciamiento civil para probar una obligación.

§ VIII.

Naturaleza de los cuasi-contratos y sus especies más conocidas.

No siendo suficientes los pactos que los hombres celebren para regular todas las obligaciones que puedan serles útiles en el estado de la vida civil, ha tratado de proveer la ley á sus necesidades, creando ella de por sí unas obligaciones especiales, que el interés público y la equidad estaban reclamando.

De este principio resulta, que además de las obligaciones que nacen de la convención, deberán reconocerse otras, que aun cuando se constituyan sin convención expresa ó tácita del obligado, producen efectos semejantes á las que nacen de un contrato. A ellas da lugar un hecho personal: el cual si es lícito, se llama en el lenguaje de la jurisprudencia *cuasi-contrato*, y *delito* y *casi delito*, si el hecho que da causa á ellas fuere ilícito.

Dejando, pues, para el Derecho penal el examen de los hechos criminales, nos ocuparemos brevemente en este lugar en dar alguna idea acerca de las obligaciones que nacen de un hecho lícito personal. Estas pueden ser varias; pero las más frecuentes en el comercio son: la gestión de negocios; la comunión de bienes; la comunidad de intereses que dimana del contrato á la gruesa, y la obligación de contribuir el cargador de la nave á la reparación del daño que otros sufran por su bien, como en los casos de avería común ó gruesa, y de arribada forzosa.

Gestión de negocios.—Este acto tiene mucha semejanza con las negociaciones que hacen los comisionistas en nombre propio por cuenta ajena; pero se diferencian entre sí, en que los comisionistas obran siempre con autorización expresa ó tácita: lo cual no sucede en la gestión de negocios, en la que, según los principios del derecho común, se produce la obligación, ignorándolo la persona en cuyo favor se constituye.

Tanto el gestor como el dueño tienen obligaciones que cumplir, ora entre sí, ora con aquellos entre quienes hubiere tratado el gestor. Son obligaciones de éste: 1.º, continuar en su cargo hasta que ya sabedor el dueño, y no confirmando en él la administración, ó concluída ésta, le dé cuentas del resultado de la misma; 2.º, prestar en la conservación de las cosas la culpa leve, y á las veces la lata y la levísima, en los

casos que designa el derecho común; 3.º, abstenerse de entrar en negociaciones que no solía hacer el principal, y entablar sólo aquellas que éste hubiera verificado estando presente; 4.º, finalmente, el gestor no ha de tener por móvil su propio interés, sino sólo el beneficio de aquel cuyos bienes administra. Por parte del dueño, sus obligaciones son: cumplir los compromisos hechos en su nombre; reembolsar al gestor los gastos legítimos que hubiere hecho; indemnizarle por las pérdidas en caso de que las negociaciones hubieran sido de la clase que solía hacer el principal, y dar una retribución al gestor por su trabajo, según el uso y costumbre del país.

Manifestadas las obligaciones relativas al gestor y dueño, veamos brevemente las que se producen con aquellos entre quienes hubiera tratado el gestor. Para que más fácilmente puedan comprenderse, bastará expresar los derechos que adquieren dichas personas, en virtud del contrato celebrado, tanto contra el gestor, como contra aquel cuyos negocios administra. Así que, refiriéndonos á este último, podrán dirigirse contra él, siempre que se trate de reclamación de gastos hechos para la conservación de alguna cosa suya; pero fuera de este caso, sólo del gestor deberá exigir el cumplimiento de la obligación, á no ser que las circunstancias dieran á conocer que la persona que trató con el gestor, creyéndole comisionista, quisiera más bien dirigirse contra el propietario.

Comunión de bienes.—Ésta dimana de haber obtenido dos ó más personas una cosa común, ó por herencia ó por otro cualquier título. De esta clase son los coherederos de un comerciante, los acreedores de un quebrado, los dependientes á quienes en vez de fijarles salario, les concedieran los comerciantes una parte en las ganancias de la sociedad que hubiesen éstos formado, pero sin darles representación alguna de socios en ella. Las obligaciones que produce son recíprocas entre los comuneros, y por ellas cada uno ha de consentir que se haga la participación y adjudicación de la parte que le quepa en la cosa común; si bien en cuanto á las ganancias que á título de salario se dieren á los dependientes en los términos indicados, deberá esperarse á que lleguen las épocas prefijadas en los ajustes.

El contrato á la gruesa, ó préstamo á riesgo marítimo, produce cierta comunidad de intereses entre el tomador y prestamista; y por lo mismo los derechos y obligaciones con respecto á esta parte del contrato, deberán determinarse por los que se deducen de la comunión de bienes á cuya clase pertenece.

Finalmente, en los casos de averías gruesas ó comunes, así como en los de arribadas forzosas, la razón de equidad exige que sea pagado por todos el sacrificio hecho por el bien común; por cuya razón ha determinado la ley, que sin necesidad de formar convención alguna, haya de quedar obligado el cargador de las mercancías en una nave á sacrificarlas por el bien común si necesario fuese, y á contribuir propor-

cionalmente á la reparación del daño que otros sufran por su bien. Al tratar del comercio marítimo explanaremos estas ideas; bastando las indicadas en este último caso, para completar las clases de obligaciones que se constituyen por Derecho mercantil sin que medie convención alguna expresa ó tácita.

LECCIÓN OCTAVA

De los modos de extinguirse las obligaciones mercantiles.

RESUMEN

§ I. Modos en general de extinguirse las obligaciones mercantiles.—§ II. Paga. —§ III. Remisión.—§ IV. Compensación.—§ V. Confusión.—§ VI. Mutuo disenso. —§ VII. Novación.—§ VIII. Rescisión.—§ IX. Imposibilidad de cumplir una obligación.—§ X. Condición resolutoria.—§ XI. Prescripción.

§ I.

Modos en general de extinguirse las obligaciones mercantiles.

Habiendo tratado ya de la naturaleza de los contratos, sus requisitos, efectos y medios de probar su existencia, debemos manifestar en esta leccción los modos de extinguirse las obligaciones mercantiles. Estas se extinguen por los medios prescriptos en el derecho común sobre los contratos en general, salvas las disposiciones especiales que para casos determinados establece el Código ó leyes especiales (1). Los medios que el Derecho común prescribe son: la *paga*, la *remisión ó condonación*, la *compensación*, la *confusión*, el *mutuo disenso*, la *novación*, la *rescisión*, la *imposibilidad de cumplir una obligación*, la *condición resolutoria* y la *prescripción;* mas como de cada uno de estos modos se ha tratado en el Derecho civil, solo nos ocuparemos de aquellas materias que más aplicación tengan en los asuntos de comercio.

§ II.

Paga.

En ésta debemos considerar las personas que pueden pagar, aquellas á que ha de hacerse el pago y modo de hacerse.

Personas que pueden pagar.—Estas no sólo son los deudores ú otros en su representación, sino también cualquiera que tenga interés

---

(1) Código de comercio, art. 50.

en la obligación, y aun los que no tuvieran interés alguno en ella, si obrasen en nombre del deudor. Mas para que se extinga la obligación, no debe estar prohibido al deudor hacer el pago, ni debe tener el deudor ninguna incapacidad personal para verificarlo, porque de lo contrario lo harán las personas bajo cuyo poder ó dirección se hallare. Sin embargo, si la incapacidad fuera del apoderado del deudor, no es obstáculo para hacerse el pago; siendo sólo del acreedor los malos efectos que pudieran resultarle de su aprobación.

Personas á que ha de pagarse.—Estas deben ser los acreedores, ó sus representantes con poderes para cobrar, ora de parte del mismo acreedor, como los procuradores; ora de parte de la ley, como el tutor por el menor, el marido por la mujer, y los síndicos respecto del quebrado. También pueden serlo los cesionarios del crédito, siempre que se haya notificado al deudor la cesión judicialmente, ó éste la hubiera consentido extrajudicialmente. No teniendo capacidad el acreedor, ó no estando autorizados los que hayan de representarle, ni habiéndose cumplido en la cesión de crédito lo que dispone la ley; ni se extinguirá la obligación haciéndose el pago á los incapacitados, ni hay obligación en el deudor de hacerlo al cesionario. Si fueran muchos los acreedores y la obligación fuere solidaria con respecto á éstos, puede pagarse á cualquiera de ellos; pero no siendo así, tendrá que pagarse á cada uno lo que se le deba.

Finalmente, si dos ó más personas alegaran derecho al cobro, el deudor no debe pagar hasta que el tribunal decida á qué persona debe hacerse el pago; ni tampoco deberá pagar al acreedor de su acreedor que lo solicitare, sino en caso de mandato judicial.

Para evitar el deudor que sean ineficaces sus pagos, la ley le autoriza para asegurarse de que la persona que se presenta para cobrar es la que expresa el título, ó si tiene poder expreso ó tácito de la misma; pudiéndole exigir, como sucede en el pago de las letras de cambio, que acredite la identidad de su persona, ó por medio de documentos, ó de sujetos que le conozcan ó salgan garantes de ella (1), ó que firme el recibo al pie del mismo título, ó le dé el resguardo competente.

Modo de hacerse el pago.—Este debe hacerse entregando el objeto que se prometió ó la cantidad que se adeude, si la obligación es de dar; ó ejecutando el hecho convenido, si fuera la obligación de hacer. El acreedor no está obligado á recibir una cosa por otra, excepto en dos casos que expresa la ley, atendida la naturaleza de la obligación. El primero, es con respecto al cargador de una nave, el cual, en lugar de pagar el flete, puede abandonar á favor del fletante los líquidos, no quedando en los envases sino una cuarta parte de su contenido (2), y el segundo, con respecto al naviero, el cual puede salvarse de la responsabilidad que

(1) Código de comercio, art. 492.
(2) Idem ídem, art. 687.

tiene de indemnizar los daños que experimentó el cargamento por la conducta del capitán, haciendo abandono de la nave con todas sus pertenencias y de los fletes que haya devengado en el viaje (1). Fuera de estos casos, no puede hacerse el pago en cosa distinta de lo que se debe, á no ser que el acreedor se conviniera en ello, ó no pudiera cumplirse la obligación en los términos que se contrajo.

El pago debe hacerse en el punto convenido: en el silencio de esta circunstancia, en el del contrato, ó en el del domicilio del deudor. Debe también hacerse en el plazo señalado en los términos expresados en el párrafo 11 de la lección 6.ª; y en caso de retardo, satisfacer el seis por ciento desde el día en que fué interpelado para el pago. Si la deuda fuere de una cosa determinada, cumple el deudor en darla, llegado el plazo, en el estado en que se halle; mas si se designó ésta genéricamente, ni debe ofrecerla de la peor calidad, ni exigirla de la mejor el acreedor. Si no se expresó la clase de moneda en que debía verificarse, no será necesario que sea la misma en que se recibió: si se designó en especie, ha de ser precisamente en la designada: si lo fué genéricamente, se debe dar en aquella especie que esté en uso para contratos de igual naturaleza, y si se contrató en moneda no corriente en el país, ó en moneda de cambio ideal, se reducirá á la que esté en uso donde se cumpla el contrato. En todos estos casos, si en el intermedio entre el contrato y su vencimiento sufriera alguna alteración el valor de la moneda, recaerá ésta en el deudor por regla general, puesto que debe pagar la misma cantidad nominal.

Tampoco puede obligarse el acreedor á recibir la deuda por partes, ni el capital sin los réditos, á no ser que fueran deudas diferentes, ó que el deudor gozara del beneficio de competencia.

En el caso de ser deudas diferentes, ó debiéndose varias cantidades á un acreedor, pagándose una suma que no baste á satisfacerlas todas, tiene derecho el deudor de designar á cuál ha de imputarse; si éste no la designase, toca este derecho al acreedor, á no reclamarlo inmediatamente el deudor: y si ninguno de los dos hiciera la imputación, deberá aplicarse á la deuda más gravosa, según lo dispuso la ley 10, tít. 14, *Partida* 5.ª

Tales son las circunstancias que han de tenerse presente en cuanto al modo de hacerse el pago; las cuales, si observadas por el deudor en el acto de verificarlo se negara el acreedor á recibirlo, habrá lugar á la consignación, que no es más que *el depósito de una suma de dinero, ó de cualquier otro objeto, hecho por el deudor ante el juez para librarse de la deuda.* Ejemplos de ello, nos los suministra el Código con el hecho de autorizar al porteador á que en el caso de rehusar el consignatario el recibo de los géneros, pida al juez el depósito de los mismos, y con el cual queda libre desde entonces de toda respon-

(1) Código de comercio, art. 587.

sabilidad, corriendo á cargo del acreedor el peligro de la cosa consignada (1). Igual derecho atribuye al vendedor cuando sin justa causa rehusara el comprador recibir los efectos que compró (2).

§ III.

Remisión.

La remisión ó condonación de la deuda extingue la obligación, pues por ella *promete el acreedor al deudor de no exigirle jamás la deuda.* Puede hacerse la remisión expresa y tácitamente: expresamente *cuando el acreedor declara que perdona la deuda, ó pacta con el deudor que nunca la reclamará.* A esta clase puede referirse el convenio entre el quebrado y acreedores, haciéndole éstos alguna condona ó quita de sus deudas, pues si bien se verifica ésta á las veces sin convenir á todos los acreedores individualmente y sólo porque la masa de éstos en general así lo ha determinado; sin embargo, como puede suceder que todos aprueben el convenio en el que se pide alguna condona, y aun no aprobándose por todos, hay en uno y otro caso una declaración expresa de remisión ó quita; no hallamos inconveniente en referir este hecho á la clase de condonaciones expresas, no obstante que algunos escritores de mucha erudición se apartan de esta idea.

La remisión tácita es *la que resulta de hechos*, como por ejemplo, el hecho de haber rasgado el acreedor, ó devuelto al deudor el documento en que constaba la deuda, á no ser que el acreedor probara que esto había sido un acto de confianza, pero sin intención de remitir la deuda, ó que había sido forzado á romper el recibo. Esta clase de remisión suponen todos los escritores que sólo tiene lugar en los negocios cuyo valor exceda de 1.500 pesetas, fundándose para ello en que excediendo de estas cantidades ha de reducirse á escrito el contrato; y por lo mismo infieren que devuelto el documento, haya de extinguirse la obligación. Nosotros, sin embargo, atendiendo á que unas son las circunstancias para la validez de un contrato, y otras las que tienden á establecer y determinar el hecho independientemente de sus condiciones, no podemos menos de decir, que tanto tiene lugar la remisión excediendo de las cantidades indicadas, como no llegando á ellas.

Así, pues, si en un negocio cuyo valor no excediere de 1.500 pesetas, según se ha dicho, se extendiera un documento, lo cual no está prohibido, tanto podía decirse que se remitía la deuda devolviendo el documento ó rasgándolo con la intención de que quedara ésta extinguida, como en el caso en que, excediendo de esa cantidad, se hiciera

(1) Código de comercio, art. 369.
(2) Idem ídem, art. 332.

igual demostración con el escrito que está mandado que se extienda en esta clase de negocios; del mismo modo que quedaría subsistente la deuda, si en uno y otro caso se devolviera el documento ó se rasgara en muestra de confianza, pero no con intención de que se extinguiera ésta, y lo probara así el acreedor. La razón de ello es, porque aun cuando sea necesario el escrito para formar la obligación en los negocios de mayor cuantía, no es necesario éste para probar la obligación; mayormente cuando el acto de haberse rasgado pudo ser un acto de violencia, y efecto de un robo el hecho de tener el deudor el documento en su poder.

De cualquier modo que sea, lo cierto es que extinguida por la remisión la deuda en todo ó en parte en cuanto al deudor principal, se entiende también remitida á los demás que sean responsables á las resultas de la cobranza.

§ IV.

Compensación.

Otro de los modos de disolver las obligaciones es la compensación, la cual no es más que *la libertad recíproca de las deudas entre dos personas que son á la vez deudores y mutuos acreedores.* Aunque la doctrina general es que se verifica la compensación sólo por el ministerio de la ley, y aun sin que lo sepan los deudores, á nosotros nos parece que tanto puede verificarse por la ley como á petición de uno de los interesados; y aun también puede ser declarada en un juicio, en cuyo caso se llama judicial. Mas para que tenga lugar en cada uno de estos casos es necesario que reunan las deudas ciertos requisitos sin los cuales no servirá este medio para extinguirse la obligación.

Empezando por la compensación de ley, para que ésta tenga lugar es preciso que las deudas y créditos sean referentes á las personas entre quienes debe verificarse; de modo que si alguno por algún título especial tuviera que cobrar alguna cantidad de su acreedor personal, no podrá compensarse con la deuda que con éste hubiera contraído. Además, deben ser las deudas de una misma especie, líquidas por ambas partes, y justificables cuando más en el término de diez días, según disponen las leyes de *Partidas*, y deben ser exigibles desde luego entre una y otra parte; no pudiendo tener lugar entre un crédito simple y otro que no cumple sino hasta cierto día, ó hasta que se verique la condición, aun cuando la ley tenga por vencida la deuda que no era pagadera sino en tiempo posterior.

No reuniendo las deudas estos requisitos, no podrá tener lugar la compensación de ley; pero la podrá haber por petición de una de las partes, renunciando la otra á la posición ventajosa que tiene á su favor, á fin de que las dos deudas sean de una misma naturaleza; con

tal que la persona con quien se verifique sea libre en recibir el pago anticipadamente, si se tratare de deudas que no son exigibles desde un momento por su propia naturaleza. La diferencia entre estas dos clases de compensación consiste, en que la que se verifica por la ley surte su efecto desde el instante mismo en que se reunan las circunstancias arriba indicadas; pero la voluntaria, ó en la que convienen las partes, desde el instante en que se avienen éstas; no sirviendo de obstáculo en una y otra la desigualdad de créditos, si bien entonces sólo se verifica hasta donde alcance el crédito menor.

Finalmente, como materia común á las dos clases de compensación debemos decir, que además de los requisitos que deben reunir las deudas para poder compensarse, no han de recaer sobre objetos prohibidos por la ley. Así es, que no son objeto de compensación las cosas que se deben en virtud de un delito, ni la deuda por causa de alimentos futuros, ni las que tuvieran los comodantes y deponentes hacia el depositario y comodatario con lo que éstos tuvieren en depósito ó comodato, ni aquellas por las cuales pudiera resultar perjuicio de tercero, como por ejemplo, la que quisieran hacer el capitán y el cargador incluyendo en ella los fletes; ni aquellas, por último, en que aparece algún fraude ó mala fe, como si un acreedor de un comerciante le comprara géneros al fiado, y después de recibidos opusiera en pago la compensación con su crédito.

§ V.

Confusión.

El cuarto modo de extinguirse las obligaciones es por la confusión ó consolidación; por la cual se entiende *la reunión en una misma persona de las cualidades de acreedor y de deudor en una misma cosa.* A este modo se le aplican los principios que se han sentado sobre la compensación; porque así como ésta destruye la deuda cuando el acreedor es también deudor de la misma persona, por igual razón se ha de extinguir la obligación por la confusión, pues también en ella se reunen en una persona las cualidades de acreedor y deudor.

Extinguida la deuda por confusión, deja de ser objeto de comercio. Así, por ejemplo, si el deudor llegara á ser heredero del acreedor, ó adquiriera su crédito por otro título, quedaría disuelta la obligacion; y lo mismo sucedería si el acreedor llegara á ser heredero del deudor, no habiendo aceptado la herencia á beneficio de inventario; porque entonces le quedaría su acción expedita para reclamar el crédito, como si fuera un extraño. En caso de reunirse en una persona los caracteres de deudor principal y de fiador, se extinguirá la obligación accesoria, quedando subsistente la principal; y si uno de varios deudores solidarios heredara á su acreedor, esta confusión sólo aprovechará á los

demás deudores solidarios en la parte prorrateada que á aquél correspondiera.

§ VI.

Mutuo disenso.

También se disuelven las obligaciones cuando las partes se convienen en separarse de las que hubieren contraído. Mas esta separación debe hacerse antes que haya llegado á consumarse el contrato; porque si se efectuara después, más que disolución de la primitiva obligación, sería la celebración de otra nueva. En el contrato de compraventa se halla aplicada completamente esta doctrina. Antes de entregarse la cosa pueden convenir las partes en separarse de la obligación; pero después de ya entregada, si se quisiera que cada cosa volviera al poder de aquel á quien hubiera pertenecido, sería buenamente una segunda venta que otorgaría el comprador, vendiendo la misma cosa á su vendedor por el mismo precio que éste recibió. No es muy frecuente este modo de disolverse una obligación; y sólo lo hemos presentado para completar la materia de la extinción de las obligaciones.

§ VII.

Novación.

Tanto el acreedor como el deudor, pueden hacer en sus convenciones las adiciones, derogaciones y modificaciones que mejor les parezcan. El acto por el cual una obligación se muda en otra á consecuencia de estas alteraciones, es lo que se llama *novación*. Puede hacerse de tres modos: ó variando la clase de la obligación; ó reemplazando al deudor primitivo otro nuevo; ó substituyéndose otro acreedor al antiguo. En todos estos modos se verifica un nuevo contrato, y por lo mismo será necesario para su validez que el acreedor y deudor tengan facultad para obligarse, y que conste de la voluntad de uno y otro para renunciar á los derechos de la primera obligación.

Bajo este supuesto, para que tenga lugar el primer modo de hacerse la novación, es necesario que la deuda antigua se convierta en otra, ora cambiándose la obligación misma, ora haciendo en ella algunas modificaciones, como convirtiendo en pura la obligación condicional y á cierto término, ó al contrario. En cualquiera de estos dos casos es preciso que se exprese la voluntad de los contrayentes en términos claros y explícitos, á fin de no dar lugar á que se crea que el nuevo acto se dirige sólo á dar nueva y mayor fuerza á la antigua obligación.

El segundo modo de hacerse la novación es mudándose la persona del deudor, que es á lo que los romanos llamaban *expromisión*. Para que tenga lugar, es preciso que consienta el acreedor y que se exprese de modo que aparezca que el primer deudor queda libre de la obligación contraída; pues no haciéndose así quedarán los dos obligados, si bien la paga hecha por uno libertará al otro de la deuda.

El tercer modo se verifica cuando un acreedor cede su crédito á otro. Para que tenga lugar, es preciso que sea notificada en forma al deudor esta cesión de crédito, ó que la consienta éste extrajudicialmente, renovando su obligación en favor del cesionario. En caso de delegación, es decir, cuando el acreedor de uno y deudor de otro encarga á su deudor que pague á su acreedor, y ambos consienten en ello, queda libre el delegante y sus fiadores en cuanto al crédito delegado, aun cuando el deudor fuera persona insolvente; pues una vez aceptada la subrogación de deudor y deuda, el acreedor cedente sólo responde de la legitimidad del crédito y de la personalidad con que hizo la cesión, así como también el deudor delegado queda libre de la obligación para con el delegante, por la subrogación hecha en otro acreedor.

§ VIII.

Rescisión.

También se disuelven las obligaciones por la rescisión de los contratos que dieron lugar á ellas. Esto sucede en el caso que el contrato hubiera adolecido de algún vicio que impida la existencia de la obligación en los términos en que las partes lo hubieren pactado, ó también cuando uno de los contrayentes hubiera cometido algún fraude en la celebración del contrato. Ejemplos del primer caso nos los suministra el Código, especialmente con respecto á las ventas mercantiles, declarando que si en las ventas que se hicieren sobre muestras, al tiempo de entregarse el género rehusara el comprador su recibo, por no ser conforme al que se contrató, pueda rescindirse el contrato si los peritos nombrados para su reconocimiento declararon que no eran de recibo los géneros (1); y lo mismo se dispone para el caso en que el vendedor no entregara los efectos al plazo en que se convino con el comprador (2).

En cuanto al segundo extremo, no hay más que considerar los efectos de la declaración de quiebra, y encontraremos entre ellos el de poderse revocar á instancias de los acreedores todos los contratos hechos por el quebrado en ciertos plazos anteriores á la quiebra,

(1) Código de comercio, art. 327.
(2) Idem ídem, art. 329.

siempre que se pruebe cualquiera especie de suposición ó simulación hecha en fraude de aquellos (1).

§ IX.

Imposibilidad de cumplir una obligación.

La imposibilidad de cumplir una obligación es otro de los modos de extinguirse ésta. Así, pues, si la obligación fuera de dar ó entregar una cosa determinada en especie, y ésta pereciese sin culpa del deudor, como en este caso falta el objeto del contrato, cesa toda obligación. Mas si hubiera habido alguna culpa ú omisión, si bien no podrá entregarse la cosa que ha dejado de existir por esta causa, deberá abonarse su estimación. Lo mismo sucederá si pereciera por un caso fortuito, constituído en mora el deudor, á no probar que se hubiera perdido también en poder del acreedor por el mismo suceso; y otro tanto debe decirse cuando el deudor se obligó á prestar el caso fortuito ó la fuerza mayor. Esta doctrina no es ni puede ser extensiva á las obligaciones de entregar una cosa por su género, ó fuese una cantidad, por aquel principio que establecen los jurisconsultos de que el género y la cantidad nunca perecen.

Si el contrato fuere condicional, no cumpliéndose la condición, falta también el objeto del contrato, y por lo mismo se extingue igualmente la obligación; y del mismo modo se extinguirá con respecto á aquellos contratos que tienen por objeto el uso de una cosa ó su goce, si por efecto de un caso fortuito dejara de disfrutarla el arrendatario, inquilino y comodatario á quien se concedió. No obstante, si el contrato fuese aleatorio, como la base que le constituye es una ventaja incierta, aun cuando no hubiera ninguna, subsistirá la obligación.

Con respecto á las obligaciones de hacer, se extinguen por la imposibilidad producida por fuerza mayor ó caso fortuito para hacer lo que debía ejecutarse, ó por la necesidad de verificar lo que se había prometido que dejaría de hacerse.

§ X.

Condición resolutoria.

Se entiende por condición resolutoria *aquella cuyo cumplimiento produce la resolución del contrato, dejando las cosas en su primer estado.* De esta definición aparece que el efecto de esta condición no

(1) Código de comercio, arts. 880, 881 y 882.

es suspender la ejecución de lo convenido, sino sólo obligar al acreedor á devolver lo que recibió cuando se verifique la condición; de modo que con razón puede considerarse como una especie de rescisión del contrato. Estas condiciones dependen generalmente de la voluntad de los contrayentes, pero además hay otras que producen el mismo efecto por disposición de la ley, como sucede por ejemplo en el contrato de compraventa, en el que no cumpliéndose el pacto de la *ley comisoria*, ó el de *adición en día*, se deshace el contrato, por razón de que tanto en este como en los demás bilaterales, cada una de las partes se reputa obligada, bajo la condición de que la otra cumpla lo pactado.

§ XI.

Prescripción.

La prescripción no es sólo un modo civil de adquirir el dominio de las cosas, sino que es además un medio para libertarnos de una carga ú obligación. En este lugar sólo consideramos á la prescripción en el segundo sentido, y por lo mismo nos limitaremos á dar á conocer las circunstancias que deben concurrir cuando se utilizare este medio, ó se alegara la excepción de la prescripción.

Bajo este supuesto, definiremos la prescripción diciendo, *que es una excepción que la ley permite que pueda utilizar el deudor, cuando ha pasado el espacio de tiempo que hay prefijado sin pedirle la deuda el acreedor*. El objeto de la ley al establecer este modo de extinguirse las obligaciones, es el de castigar al acreedor por su negligencia en haber dejado pasar cierto tiempo sin pedir la deuda, ó en haber cumplido muy tardíamente ciertas solemnidades. Cuál haya de ser este tiempo, se podrá ver examinando la naturaleza de cada contrato en particular; pues siendo muy variadas las negociaciones mercantiles, y muy diferentes los intereses que producen, no era posible que se señalara una prescripción de igual tiempo y de iguales efectos. Por ahora bastará saber que cada prescripción debe entenderse limitada á su propio caso, y que no señalando las leyes del comercio el plazo dentro del cual hayan de deducirse en juicio las acciones, se prescribirán en el tiempo que corresponda atendida su naturaleza, según las disposiciones del Derecho común (1).

Este tiempo empieza á correr desde que pudo intentarse la acción; y cumplido ya el que por disposición especial del Código se hubiere prefijado, no puede suspenderse, ampliarse, ni abrirse de nuevo; estando declarado que hayan de ser fatales todos los términos designados para el ejercicio de las acciones y repeticiones que procedan de contratos mercantiles, sin que en ellos tenga lugar el beneficio de restitu-

(1) Código de comercio, art. 943.

ción por causa alguna, título ni privilegio (1). No obstante, si el que tenía la acción no pudo proponerla por fuerza mayor, ó dolo por parte del deudor, podrá alegarse esta excepción contra la prescripción á pesar de haber transcurrido el tiempo señalado. Ni tampoco se prescribirá la acción, si para conservar el derecho, el acreedor tuviera que llenar éste ciertas formalidades en un plazo determinado de pocos días, y todos fueran feriados, con tal que se cumplan el primer día útil; pero si el último día fué sólo el feriado, y hábiles los anteriores, no por ello se suspenderá la prescripción, pues pudo muy bien haber llenado las formalidades en los días que precedieron á éste.

En caso que la deuda fuese pagadera á varios plazos, cada uno de éstos debe considerarse como término desde el cual debe empezar á contarse el tiempo para pedirse la parte que haya de satisfacerse en ellos; de modo que si no se pidiera dentro de los tiempos respectivos, habrá lugar á la prescripción de la deuda que correspondiera á cada uno de los mismos, por considerarse tantas deudas cuantos fueron los plazos señalados. Esta misma razón puede servir de fundamento para sostener que hay lugar también á la prescripción, aun continuándose el tráfico con la persona contra quien se utiliza; pues cada entrega de la cosa de parte de aquel que nos está obligado, debe considerarse como crédito distinto; y consiguiente á ello, podrá prescribirse separadamente.

Este tiempo que señala la ley para cada uno de los casos en que permite que pueda utilizarse la prescripción, ha de ser continuo, y no interrumpido, pues si así no fuera, no puede valer este medio para libertarse un sujeto de la obligación. Con este motivo se hace necesario saber los casos en que se interrumpe la prescripción. Esta, según el Código, se verifica entre otros modos: 1.º, por una demanda judicial ú otro cualquier género de interpelación hecha judicialmente al deudor; 2.º, por el reconocimiento de las obligaciones, y 3.º, por la renovación del documento en que se funde la acción del acreedor. Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial, si el autor desistiese de ella, ó caducara la instancia, ó fuese desestimada su demanda. Principia á contarse nuevamente el término de la prescripción desde que se hizo la última gestión en juicio; desde el en que se hizo el reconocimiento de las obligaciones, y desde la fecha del nuevo documento, y si en él se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que éste hubiere vencido (2).

Tales son las doctrinas que más particularmente sirven para comprender la naturaleza de los contratos mercantiles en general y sus efectos; habiéndonos abstenido de entrar en el examen de otras materias relativas á este tratado, ora por no ser propio del carácter elemental de estas lecciones, ora también porque habrá lugar á hablar de muchas de ellas al explicar la naturaleza de cada contrato.

(1) Código de comercio, art. 942.
(2) Idem ídem, art. 944.

LECCIÓN NOVENA

De los lugares y casas de contratación mercantil.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. Idea de las Bolsas de comercio.—Disposiciones relativas á su creación.—De las reuniones en Bolsa.—§ III. Cosas y valores que pueden ser materia de los contratos de Bolsa.—§ IV. De las operaciones de Bolsa. —§ V. De los demás lugares públicos de contratación.—Lonjas, ferias, mercados y tiendas.—§ VI. Notables disposiciones relativas á las compraventas verificadas en ferias ó tiendas.

§ I.

Razón del método.

Estudiadas en las tres lecciones anteriores las reglas generales aplicables á todos los contratos mercantiles, debiéramos entrar desde luego en el examen de las propias de cada contrato en particular; pero siguiendo el orden y método del Código de comercio de 22 de Agosto de 1885, nos ocuparemos antes de los lugares y casas en que de ordinario se reunen los comerciantes para concertar ó cumplir sus negociaciones, así como de los agentes mediadores que, poniendo en contacto á las partes interesadas y tratando de avenirlas, facilitan la contratación mercantil, dan autenticidad á los contratos celebrados entre comerciantes ó sobre operaciones de comercio, é influyen en la cotización de los valores y mercancías. Ambos asuntos, como claramente aparece, pertenecen al tratado de los contratos mercantiles en general, y por esta razón sin duda van colocados, en el mencionado Código, á continuación del título que lleva por epígrafe: "Disposiciones generales sobre los contratos de comercio„ (1). Dejando para la lección décima siguiente el estudio de las prescripciones referentes á los agentes mediadores, nos ocuparemos en ésta de los lugares y casas de contratación mercantil, á saber: Bolsas, Lonjas, Ferias, Mercados y Tiendas.

(1) Código de comercio, tit. 4.°, lib. 1.°

§ II.

Idea de las Bolsas de comercio.—Disposiciones relativas á su creación.—De las reuniones en Bolsa.

Se denominan *Bolsas de comercio*, los establecimientos públicos legalmente autorizados en que de ordinario se reunen los comerciantes y los agentes intermedios colegiados, para concertar ó cumplir sus operaciones mercantiles (1).

De los dos sistemas que, acerca de la creación y organización de las Bolsas de comercio, han adoptado las legislaciones extranjeras y los cuales han estado en práctica en nuestra nación, el sistema que las sujeta á la Administración pública y el que otorga la más amplia libertad para la creación y organización de las mismas; el Código vigente se ha inspirado preferentemente en el segundo. En su consecuencia dispone, que podrá el gobierno establecer ó autorizar la creación de Bolsas de comercio con carácter oficial, donde lo juzgue conveniente, ya sean generales ó especiales; pero para establecerlas ó autorizar su establecimiento, deberá existir motivo de utilidad ó conveniencia pública que se hará constar en expediente, será oído el Consejo de Estado, y la resolución que en definitiva recayere se acordará por Real decreto á propuesta del Ministro de Fomento. También podrán establecer ó crear Bolsas de comercio generales ó especiales con carácter privado, las sociedades constituídas con arreglo al Código de comercio, siempre que la facultad de hacerlo sea uno de sus fines sociales; pero para que tenga carácter oficial la cotización de las operaciones realizadas y publicadas en esta clase de Bolsas, será indispensable que haya autorizado el gobierno dichas operaciones antes de comenzar á ser objeto de la contratación pública que la cotización acredite, autorización que sólo podrá ser concedida previos los trámites indicados. En virtud de estas prescripciones ha desaparecido, pues, el irritante monopolio concedido á la plaza de Madrid, pudiendo establecerse nuevas Bolsas en cualquier punto ó plaza de la Península, por iniciativa del gobierno, ó á solicitud de los particulares, las cuales se regirán todas, cuando revistan carácter oficial, por las disposiciones del Código de comercio y las del reglamento interino para su organización y régimen, aprobado por Real decreto de 31 de Diciembre de 1885 (2).

Se celebrarán reuniones en Bolsa en el local destinado al efecto todos los días, excepto los de fiesta entera, los del Rey, Reina y Príncipe de Asturias, Jueves y Viernes Santo y los de fiesta nacional. Las horas de reunión en la Bolsa serán de una y media á tres y media de la

(1) Código de comercio, art. 64.
(2) Idem ídem, arts. 65 y 66, y Reglamento citado, arts. 1.°, 2.° y 8.°

tarde para toda clase de operaciones, sin que por ningún motivo ni pretexto se prolongue por más tiempo la reunión; pero el Ministerio de Fomento, consultando los intereses del comercio, y oyendo la Junta sindical, podrá variar las horas de contratación. Todo lo concerniente al régimen y policía de las reuniones estará en cada Bolsa á cargo de la Junta sindical del Colegio de Agentes, cuyo presidente ó el individuo de la misma Junta que le reemplace, adoptará las medidas necesarias para conservar el orden, no permitiendo que los concurrentes, sea cual fuere su clase y categoría, entren con armas, bastones ni paraguas, y pudiendo en caso necesario ordenar la detención del que promueva algún desorden, poniéndolo inmediatamente en conocimiento y á disposición del gobernador de la provincia ó autoridad superior gubernativa de la localidad (1).

§ III.

Cosas y valores que pueden ser materia de los contratos de Bolsa.

Con respecto á las cosas y valores que pueden ser materia de los contratos de Bolsa, el Código, inspirándose también en la tendencia de favorecer la libertad comercial, establece que lo son: 1.º, los valores y efectos públicos, comprendiéndose bajo esta denominación: *a)*, los que por medio de una emisión representen créditos contra el Estado, las provincias ó los municipios, y legalmente estén reconocidos como negociables en Bolsa; *b)*, los emitidos por las naciones extranjeras, si su negociación ha sido autorizada debidamente por el gobierno, previo dictamen de la Junta sindical del Colegio de Agentes de Cambio; 2.º, los valores industriales y mercantiles emitidos por particulares ó por sociedades ó empresas legalmente constituídas; 3.º, las letras de cambio, libranzas, pagarés y cualesquiera otros valores mercantiles; 4.º, la venta de metales preciosos, amonedados ó en pasta; 5.º, las mercaderías de todas clases y resguardos de depósitos; 6.º, los seguros de efectos comerciales contra riesgos terrestres ó marítimos; 7.º, los fletes y transportes, conocimientos y cartas de porte; 8.º, cualesquiera otras operaciones análogas á las expresadas, con tal de que sean lícitas conforme á las leyes. Los valores y efectos á que se refieren los números 1.º y 2.º, sólo se incluirán en las cotizaciones oficiales cuando su negociación se halle autorizada, conforme á lo dicho en el párrafo anterior, en las Bolsas de creación privada, ó estén declarados negociables para las Bolsas de creación oficial (2).

(1) Código de comercio, art. 73, y Reglamento de 31 de Diciembre de 1885, arts. 23, 24 y 26.
(2) Idem ídem, arts. 67 y 68.

También podrán incluirse en las cotizaciones oficiales, como materia de contrato en Bolsa, los documentos de crédito al portador emitidos por establecimientos, compañías ó empresas nacionales con arreglo á las leyes y á sus estatutos, siempre que el acuerdo de su emisión, con todos los demás requisitos enumerados en el art. 21 del Código de comercio, aparezca convenientemente inscripto en el Registro mercantil, lo mismo que en los de la Propiedad cuando, por su naturaleza, deban serlo, y con tal de que estos extremos previamente se hayan hecho constar ante la Junta sindical del Colegio de Agentes de Cambio. Asimismo podrán incluirse en las cotizaciones oficiales, como materia de contrato en Bolsa, los documentos de crédito al portador de empresas extranjeras constituídas con arreglo á las leyes del Estado en que dichas empresas radiquen, previa autorización de la Junta sindical del Colegio de Agentes de Cambio, una vez acreditado que la emisión está hecha con arreglo á la ley y á los estatutos de la compañía de la que los valores procedan, y que se han llenado todos los requisitos que en las mismas disposiciones se prescriban, y como no medien razones de interés público que lo estorben. La inclusión en las cotizaciones oficiales, de los efectos ó valores al portador emitidos por particulares, no podrá hacerse sin autorización de la Junta sindical del Colegio de Agentes de Cambio, que la concederá siempre que sean hipotecarios ó estén suficientemente garantidos á su juicio y bajo su responsabilidad (1).

No podrán incluirse en las cotizaciones oficiales: 1.°, los efectos ó valores procedentes de compañías ó sociedades no inscriptas en el Registro mercantil; 2.°, los efectos ó valores procedentes de compañías que, aunque estén inscriptas en el Registro mercantil, no hubieren hecho las emisiones con arreglo al Código de comercio ó á las leyes especiales (2).

§ IV.

De las operaciones de Bolsa.

Rindiendo el Código de comercio tributo al principio de libertad comercial, declara que todos, sean ó no comerciantes, podrán contratar sin intervención de agente de cambio colegiado, las operaciones sobre efectos públicos ó sobre valores industriales ó mercantiles; pero tales contratos no tendrán otro valor que el que naciere de su forma y les otorgare la Ley común (3).

---

(1) Código de comercio, arts. 69, 70 y 71.

(2) Idem ídem art, 72. Completan este párrafo los arts. 28 al 35 del Reglamento de 31 de Diciembre de 1885.

(3) Idem ídem, art. 74.

Obedeciendo al mismo principio de la libertad comercial, resuelve el Código de comercio la gravísima cuestión relativa á las condiciones con que deben efectuarse los contratos celebrados en las Bolsas, estatuyendo que: las operaciones que se hicieren en Bolsa se cumplirán con las condiciones y en el modo y forma que hubiesen convenido los contratantes, pudiendo ser al contado ó á plazo, en firme ó á voluntad, con prima ó sin ella, expresando, al anunciarlas, las condiciones que en cada una se hubiesen estipulado, y que de todas estas operaciones nacerán acciones y obligaciones exigibles ante los tribunales (1).

Con respecto al tiempo y formalidades con que se han de cumplir las operaciones hechas en Bolsa, declara el Código de comercio que las al contado se deberán consumar el mismo día de su celebración, ó, á lo más, en el tiempo que medie hasta la reunión siguiente de Bolsa. El cedente estará obligado á entregar, sin otra dilación, los efectos ó valores vendidos, y el tomador á recibirlos, satisfaciendo su precio en el acto. Las operaciones á plazo y las condicionales se consumarán de la misma manera en la época de la liquidación convenida. Si las transacciones se hicieren por mediación de agente de cambio colegiado, callando éste el nombre del comitente, ó entre agentes con la misma condición, y el agente colegiado, vendedor ó comprador, demorase el cumplimiento de lo convenido, el perjudicado por la demora podrá optar en la Bolsa inmediata entre el abandono del contrato, denunciándolo á la junta sindical, ó el cumplimiento del mismo. En este último caso, se consumará con la intervención de uno de los individuos de la Junta sindical, comprando ó vendiendo los efectos públicos convenidos, por cuenta y riesgo del agente moroso, sin perjuicio de la repetición de éste contra el comitente. La Junta sindical ordenará la realización de la parte de fianza del agente moroso necesaria para satisfacer inmediatamente estas diferencias. En las negociaciones sobre valores industriales y mercantiles, metales ó mercaderías, el que demore ó rehuse el cumplimiento de un contrato, será compelido á cumplirlo por las acciones que nazcan según las prescripciones del Código (2).

Con estas formalidades es probable que desaparezcan los peligros que algunos creen ver en las operaciones á plazo y condicionales hechas en Bolsa.

Convenida cada operación cotizable, el agente de cambio que hubiere intervenido en ella la extenderá en una nota firmada, entregándola acto continuo al anunciador, quien, después de leerla al público en alta voz, la pasará á la Junta sindical. Las operaciones que se hicieren por agente colegiado sobre valores ó efectos públicos, se anunciarán de viva voz en el acto mismo en que queden convenidas, sin perjuicio de pasar la correspondiente nota á la Junta sindical. De los demás contratos se

(1) Código de comercio, art. 75.
(2) Idem ídem, arts. 76 y 77.

dará noticia en el *Boletín de cotización*, expresando el precio máximo y mínimo en las compras de mercaderías, transportes y fletamentos, el tipo del descuento y el de los cambios en los giros y préstamos. La Junta sindical se reunirá transcurridas las horas de Bolsa, y, en vista de las negociaciones de efectos públicos que resulten de las notas entregadas por los agentes colegiados, y con la noticia de las ventas y demás operaciones intervenidas por los mismos, extenderá el acta de la cotización, remitiendo una copia certificada al Registro mercantil (1).

§ V.

De los demás lugares públicos de contratación. Lonjas, ferias, mercados y tiendas.

Las lonjas son, como las Bolsas de comercio, casas ó establecimientos en que se reunen ordinariamente los comerciantes ó los simples particulares, para llevar á cabo alguna operación; pero se distinguen de las Bolsas en que las negociaciones que se verifican en las lonjas no están sujetas á las formalidades de las operaciones de Bolsa para su cumplimiento, publicación y cotización, formalidades de que nos hemos ocupado en el párrafo anterior. Pueden establecer lonjas ó casas de contratación, tanto el gobierno como las sociedades mercantiles contituídas con arreglo á las prescripciones del Código de comercio, prescripciones que estudiaremos en el lib. II (2).

Las ferias y los mercados son reuniones públicas que se celebran en poblaciones determinadas en ciertas épocas del año ó días de la semana, donde los negociantes dan fácil salida á sus mercancías y los consumidores hallan las que no les ofrece el comercio sedentario. La autoridad competente, dice el Código en su art. 82, anunciará el sitio y la época en que habrán de celebrarse las ferias, y las condiciones de policía que deberán observarse en ellas, y según los núms. 1.º y 2.º del art. 72 de la vigente Ley municipal, dicha autoridad lo son exclusivamente los ayuntamientos.

Tiendas y almacenes son los establecimientos en que los comerciantes tienen expuestas al público las mercaderías que son objeto de sus operaciones, y en que á la vez realizan éstas.

---

(1) Código de comercio, arts. 78 á 80. Completan este párrafo los arts. 36 á 60 del Reglamento de 31 de Diciembre de 1885.
(2) Ídem ídem, art. 81.

§ VI.

Notables disposiciones relativas á las compraventas verificadas en ferias ó tiendas.

Los contratos de compraventa celebrados en feria, podrán ser al contado ó á plazos: los primeros habrán de cumplirse en el mismo día de su celebración, ó, á lo más, en las veinticuatro horas siguientes, y pasadas éstas sin que ninguno de los contratantes haya reclamado su cumplimiento, se considerarán nulos, y los gajes, señal ó arras que mediaren quedarán á favor del que los hubiere recibido. Las cuestiones que se susciten en las ferias sobre contratos celebrados en ellas, se decidirán en juicio verbal por el juez municipal del pueblo en que se verifique la feria, con arreglo á las prescripciones del Código de comercio, siempre que el valor de la cosa litigiosa no exceda de 1.500 pesetas. Si hubiere más de un juez municipal, será competente el que eligiere el demandante (1).

La compra de mercaderías en almacenes ó tiendas abiertas al público, causará prescripción de derecho á favor del comprador respecto de las mercaderías adquiridas, quedando á salvo en su caso los derechos del propietario de los objetos vendidos, para ejercitar las acciones civiles ó criminales que puedan corresponderle contra el que los vendiere indebidamente. Para los efectos de esta prescripción, se reputarán almacenes ó tiendas abiertas al público: 1.º, los que establezcan los comerciantes inscriptos; 2.º, los que establezcan los comerciantes no inscriptos, siempre que los almacenes ó tiendas permanezcan abiertos al público por espacio de ocho días consecutivos, ó se hayan anunciado por medio de rótulos, muestras ó títulos en el local mismo, ó por avisos repartidos al público ó insertos en los diarios de la localidad. La moneda en que se verifique el pago de las mercaderías compradas al contado en las tiendas ó establecimientos públicos, no será reivindicable. Las compras y ventas verificadas en establecimiento, se presumirán siempre hechas al contado, salvo la prueba en contrario (2), (3).

---

(1) Código de comercio, arts. 83 y 84.
(2) Idem ídem arts. 85, 86 y 87.
(3) El Código de comercio alemán, tan rico en otras materias, no contiene disposición alguna acerca de las Bolsas de comercio; materia que es regulada en Alemania por leyes especiales, exactamente como sucedía entre nosotros antes de la publicación del Código de 22 de Agosto de 1885.—El Código de comercio francés ocúpase, en la sección 1.ª, tít. 5.º, lib. I, de las Bolsas de comercio, definiéndolas en el art. 71 la reunión de los comerciantes, capitanes de navío, agentes de cambio y corredores, que tiene lugar bajo la autoridad del rey, y como dicha sección no consta más que de tres artículos, ha sido preciso dictar y se han dictado otras muchas leyes y disposiciones, para completarla, cuya reseña puede verse en el Código de comercio anotado por Sirey, edición completada y refundida por P. Gil-

bert.—Idéntica definición á la del Código francés, dan de la Bolsa las leyes especiales de Italia, diciendo que es: la reunión de los comerciantes, capitanes de navío, agentes de cambio y corredores, que tiene lugar bajo la autoridad del Gobierno; siendo así que nuestro Código toma la misma palabra como significando establecimiento público legalmente autorizado.—El Código de comercio de la República argentina, á pesar de que trata de los corredores ó agentes mediadores, no contiene disposición alguna referente á las Bolsas de comercio.

LECCIÓN DÉCIMA

De los agentes mediadores del comercio y de sus obligaciones respectivas.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. Qué sean agentes mediadores y sus clases.—Colegios que forman.—§ III. Cualidades para ser agentes mediadores colegiados.—§ IV. Obligaciones de los agentes colegiados.—§ V. De los agentes colegiados de cambio y Bolsa.—§ VI. De los corredores colegiados de comercio.—§ VII. De los corredores colegiados intérpretes de buques.

§ I.

Razón del método.

Según lo manifestado en el párrafo primero de la lección precedente, al tratado de los contratos mercantiles en general debe agregarse: 1.º, el estudio de las prescripciones relativas á las Bolsas de comercio y demás lugares de contratación; y 2.º, el de las relativas á los agentes mediadores que, teniendo por única ocupación recibir de cada comerciante las indicaciones acerca de los géneros de que desea proveerse, de los que quiere vender ó permutar, etc., puedan fácilmente acercar y poner de acuerdo á los que se buscan recíprocamente, y que tal vez en el mismo lugar de contratación no se encontrarían, por ignorar el uno los cálculos ó intenciones del otro. Habiendo, pues, hablado ya de los lugares y casas de contratación mercantil, debemos en la presente lección estudiar lo relativo á los agentes mediadores.

Con lo dicho basta para que todos consideren este oficio como una de las invenciones más útiles ideadas por la industria humana para facilitar el comercio, activar la conclusión de los negocios mercantiles y asegurar su cumplimiento. Mas para que una institución tan ventajosa no se convirtiera en perjudicial, por los abusos que á su sombra pudieran cometer las personas que ejercieran este oficio, era necesario que la ley tomara diferentes precauciones, tanto con respecto al número, como con respecto á sus cualidades, y se dieran además diferentes reglas para el ejercicio de su profesión. A todo ello han provisto suficientemente el Código y el Reglamento de 31 de Diciembre de 1885, y por lo mismo es de grande interés el saber lo que sobre cada uno de estos puntos se halla establecido.

§ II.

Qué sean agentes mediadores y sus clases. Colegios que forman.

Demostrada la utilidad y necesidad de los auxiliares del comercio, conocidos con los nombres de agentes mediadores, parece muy propio que se manifieste cuál sea el objeto de este oficio, lo cual aparecerá por su definición. Se llaman agentes mediadores *aquellos agentes auxiliares del comercio, que se ocupan en facilitar los contratos mercantiles, procurando avenir la voluntad de los contrayentes.*

Los hay de tres clases: unos se llaman agentes de cambio y Bolsa; otros, corredores de comercio; y los terceros, corredores intérpretes de buques. Todos ellos pueden ser libres, y oficiales ó colegiados; los libres no tienen otro carácter que el de agentes mediadores que ponen en relación á las partes interesadas, facilitando la contratación mercantil; y siendo este oficio una mera manifestación de la industria humana, el Código de comercio lo declara completamente libre al establecer que podrán prestar los servicios de agentes de Bolsas y corredores, cualquiera que sea su clase, los españoles y los extranjeros, pero sin tener fe pública como los colegiados, y probándose la existencia y circunstancias de los actos ó contratos en que intervengan agentes que no sean colegiados, por los modos establecidos por el Derecho mercantil ó común para justificar las obligaciones. Los agentes oficiales y colegiados, además del de mediadores, tienen el carácter de notarios en cuanto se refiera á la contratación de efectos públicos, valores industriales y mercantiles, mercaderías y demás actos de comercio comprendidos en su oficio, en la plaza respectiva; llevarán un libro-registro con las mismas formalidades que se prescriben para los libros de los comerciantes, asentando en él por su orden, separada y diariamente, todas las operaciones en que hubiesen intervenido, pudiendo además llevar otros libros con las mismas solemnidades, y sus libros y pólizas harán fe en juicio (1).

En las poblaciones donde haya Bolsa de comercio, constituirán Colegio los agentes de cambio y Bolsa adscriptos á la misma, cualquiera que sea su número; los corredores de comercio y los corredores-intérpretes de buques, respectivamente, constituirán también Colegio cuando en una misma población se cuenten cinco de éstos; y en donde por falta de número no se constituya Colegio, los corredores de comercio y los intérpretes de buques dependerán de la autoridad superior gubernativa de la provincia. Al frente de cada Colegio habrá una Junta sindical elegida por los colegiados, y compuesta de los individuos que se fijan en el art. 15 del Reglamento de 31 de Diciembre de 1885 (2).

---

(1) Código de comercio, arts. 88, 89 y 93.
(2) Idem ídem, arts. 90, 91 y 92, y Reglamento citado, arts. 14 y 15.

En el uso común se conocen otras clases de mediadores además de los indicados, tales como los llamados de cuello, que intervienen en las almonedas y subastas de efectos de los particulares, hechas con mandato judicial ó sin él; los de alhóndiga, que intervienen en los ajustes y compras ó ventas de trigo; los de peso, que asistían al peso real para solicitar la venta de los comestibles; los de baratos, y otros varios, de los cuales como rija en cada uno de ellos una jurisprudencia particular nos abstenemos de tratar acerca de sus atribuciones, bastantemente determinadas con sólo atender á su propia denominación. Nuestro estudio se concreta á los agentes mediadores colegiados.

§ III.

Cualidades para ser agentes mediadores colegiados.

El oficio de mediador colegiado, cualquiera que sea su clase, únicamente lo pueden ejercer los varones, por considerarles la ley como unas personas revestidas de fe pública (1), á manera de notarios. Para su obtento son necesarias ciertas cualidades en el sujeto, que acrediten su capacidad para poderlo ejercer, las cuales son las siguientes:

1.ª Ser español ó extranjero naturalizado.

2.ª Tener capacidad para comerciar, con arreglo al Código de comercio.

3.ª No estar sufriendo pena correccional ó aflictiva.

4.ª Acreditar buena conducta moral y conocida probidad, por medio de una información judicial de tres comerciantes inscriptos.

5.ª Constituir en la Caja de Depósitos ó en sus sucursales, ó en el Banco de España, la fianza que se determina en los arts. 61, 65 y 66 del Reglamento interino para la organización y régimen de las Bolsas de Comercio, aprobado por Real decreto de 31 de Diciembre de 1885.

6.ª Obtener del Ministerio de Fomento el título correspondiente, oída la Junta sindical del Colegio respectivo (2).

Los expedientes de solicitud de nombramientos de agentes mediadores de comercio, se instruirán en las secciones de Fomento de los Gobiernos de provincia, acompañando los interesados á la instancia dirigida al Gobernador los documentos que acrediten los requisitos que acabamos de expresar. El Gobernador elevará los expedientes al Ministerio de Fomento, después de oída la Junta sindical respectiva sobre la capacidad para comerciar del solicitante. No podrá expedirse á los interesados el título, sin que previamente acrediten haberse depositado á nombre de la Junta sindical en los establecimientos indicados, el metálico

(1) Código de comercio, art. 93.
(2) Idem ídem, art. 94.

ó valores que han de constituir la fianza para el desempeño del cargo, y sin que hayan prestado ante el Gobernador de la provincia el juramento que prescriben las leyes. Cumplidos estos requisitos, la Junta sindical les pondrá en posesión de sus cargos. En las provincias en que no haya Junta sindical, informarán sobre la capacidad para comerciar del solicitante, los Consejos provinciales de Agricultura, Industria y Comercio, que substituirán á aquélla para todos los efectos dichos (1).

§ IV.

Obligaciones de los agentes colegiados.

A dos clases pueden reducirse las obligaciones que la ley impone á los Agentes colegiados á saber: unas que consisten en la práctica de ciertos actos análogos al oficio que desempeñan, y otras que se refieren á haber de separarse de ciertas gestiones que comprometerían su buen nombre, y darían lugar á fraudes y monopolios. Para que se puedan comprender con facilidad unas y otras, trataremos de ellas con separación, empezando por las de primera clase, por ser las que con más frecuencia se practican.

Estas son: 1.° Haber de asegurarse ante todas cosas de la identidad de las personas entre quienes se tratan los negocios en que intervienen, y de su capacidad legal para celebrarlos, y en su caso, de la legitimidad de las firmas de los contratantes.

2.° Proponer los negocios con exactitud, precisión y claridad, absteniéndose de hacer supuestos falsos que puedan inducir á error á los contratantes, como por ejemplo, proponer un objeto comercial bajo distinta calidad que la que se le atribuye por el uso general del comercio, ó dar una noticia falsa sobre el precio que tenga corrientemente en la plaza la cosa sobre que versa la negociación (2).

3.° Guardar secreto en todo lo que concierna á las negociaciones que hicieren, y no revelar los nombres de las personas que se las encarguen, á menos que exija lo contrario la Ley ó la naturaleza de las operaciones, ó que los interesados consientan en que sus nombres sean conocidos.

4.° Expedir, á costa de los interesados que la pidieren, certificación de los asientos respectivos de sus contratos (3).

5.° Desempeñar personalmente todas las operaciones de su oficio. Sólo en el caso de imposibilidad de un agente, podrá hacer operaciones en su nombre y bajo la exclusiva responsabilidad de aquél otro indivi-

(1) Reglamento de 31 de Diciembre de 1885, art. 13.
(2) Código de comercio, art. 95.
(3) Idem ídem, art. 95.

duo del Colegio, dando previamente conocimiento á la Junta sindical de la autorización concedida. Los agentes de cambio y Bolsa pueden valerse de amanuenses, que en su nombre y bajo su responsabilidad, hagan los asientos de las operaciones en el libro ó cuaderno manual, rubricando aquéllos al margen de cada uno (1).

Otra clase de obligaciones tienen que cumplir los agentes mediadores, reducidas ellas á haber de abstenerse de hacer gestiones que podrían comprometer su buen nombre, y darían lugar, si éstas se permitieran, á que abusando del conocimiento que tienen de las necesidades respectivas de los comerciantes, se monopolizaran muchas especulaciones, perjudicando á las personas que les habían confiado sus intereses. Con este motivo ha hecho el Código algunas prohibiciones, que expresaremos ó continuación, y las cuales deberán considerarse como otras tantas obligaciones, que habrán de cumplir bajo las penas que al efecto hay establecidas.

No podrán los agentes colegiados: 1.°, comerciar por cuenta propia; 2.°, constituirse en aseguradores de riesgos mercantiles; 3.°, negociar valores ó mercaderías por cuenta de individuos ó sociedades que hayan suspendido sus pagos, ó que hayan sido declarados en quiebra ó en concurso, á no haber obtenido rehabilitación; 4.°, adquirir para sí los efectos de cuya negociación estuvieren encargados, salvo en el caso de que el agente tenga que responder de faltas del comprador al vendedor; 5.°, dar certificaciones que no se refieran directamente á hechos que consten en los asientos de sus libros; 6.°, desempeñar los cargos de cajeros, tenedores de libros ó dependientes de cualquier comerciante ó establecimiento mercantil. Los que contravinieren á estas prohibiciones, serán privados de su oficio por el Gobierno, previa audiencia de la Junta sindical y del interesado, el cual podrá reclamar contra esta resolución por la vía contencioso-administrativa. Serán además responsables civilmente del daño que se siguiere por faltar á las obligaciones de su cargo (2).

La fianza de los agentes mediadores estará especialmente afecta á las resultas de las operaciones de su oficio, teniendo los perjudicados una acción real preferente contra la misma, sin perjuicio de las demás que procedan en derecho. Esta fianza no podrá alzarse, aunque el agente cese en el desempeño de su cargo, hasta transcurridos seis meses, contados desde la fecha del recibo de los efectos públicos, valores de comercio ó fondos que se les hubieren entregado para las negociaciones, sin que dentro de ellos se haya formalizado reclamación. Sólo estará sujeta la fianza á responsabilidades ajenas al cargo, cuando las de éste se hallen cubiertas íntegramente. Si la fianza se desmembrare por las responsabilidades á que está afecta, ó se disminuyere por cualquiera

(1) Reglamento de Bolsa de 31 de Diciembre de 1885, art. 20.
(2) Código de Comercio, arts. 96 y 97.

causa su valor efectivo, deberá reponerse por el agente en el término de veinte días (1).

En los casos de inhabilitación, incapacidad ó suspensión de oficio de los agentes mediadores, los libros que con arreglo al Código de comercio deben llevar se depositarán en el Registro mercantil (2).

§ V.

De los agentes colegiados de cambio y Bolsa.

Estudiadas en los párrafos anteriores las disposiciones comunes á las tres clases de agentes mediadores, tócanos estudiar ahora las propias y especiales de cada clase, empezando por las relativas á los agentes de cambio y Bolsa.

Los agentes de cambio y Bolsa, que sólo pueden ser nombrados para las plazas mercantiles en que se halle establecida ó establezca Bolsa de comercio, tienen las atribuciones siguientes: 1.ª, intervenir privativamente en las negociaciones y transferencias de toda especie de efectos ó valores públicos cotizables, entendiéndose por tales los que por medio de una emisión representen créditos contra el Estado, las provincias ó los municipios, y legalmente estén reconocidos como negociables en la Bolsa, y los emitidos por las naciones extranjeras, si su negociación ha sido debidamente autorizada por el gobierno, previo dictamen de la Junta sindical del Colegio de agentes de cambio; 2.ª, intervenir, en concurrencia con los corredores de comercio, en todas las demás operaciones y contratos de Bolsa, sujetándose á las responsabilidades propias de estas operaciones, las cuales estudiaremos en el párrafo siguiente (3).

Las obligaciones especiales que pesan sobre los agentes de cambio y Bolsa, pueden reducirse á las siguientes: 1.ª, la de no poderse negar al requerimiento que se le haga para que intervenga en una negociación, pero teniendo derecho á exigir al requirente cuantas garantías estime necesarias para la seguridad de la misma, mientras se halle pendiente; 2.ª, la de cuidar de la inmediata publicación de las operaciones cotizables en que intervenga, para cuyo efecto extenderá una nota firmada, que entregará al anunciador, quien después de leerla al público en alta voz la pasará á la Junta sindical; 3.ª, cuando intervengan en contratos de compraventa ó en otras operaciones al contado ó á plazo, responderán al comprador de la entrega de los efectos ó valores sobre que versen dichas operaciones, y al vendedor, del pago del

(1) Código de comercio, art. 98.
(2) Idem ídem, art. 99.
(3) Idem ídem, arts. 68 y 100; Reglamento de Bolsas, arts. 10, 11 y 12.

precio ó indemnización convenida; 4.ª, la de anotar en sus libros por orden correlativo de numeración y de fechas, todas las operaciones en que intervengan, y 5.ª, la de entregarse recíprocamente nota suscripta de cada una de las operaciones concertadas, en el mismo día en que las hayan convenido, y otra nota, igualmente firmada, á sus comitentes, y éstos á los agentes, expresando su conformidad con los términos y condiciones de la negociación. Las notas ó pólizas que los agentes entreguen á sus comitentes, y las que se expidan mutuamente, harán prueba contra el agente que las suscriba, en todos los casos de reclamación á que dieren lugar. Para determinar la cantidad líquida á reclamar, expedirá la Junta sindical certificación en que se haga constar la diferencia en efectivo que resulte contra el comitente, en vista de las notas de la operación. La conformidad de los comitentes, una vez reconocida en juicio su firma, llevará aparejada ejecución, siempre que se presente la certificación de la Junta sindical de que acabamos de hablar (1).

Los agentes de Bolsa, además de las obligaciones comunes á todos los agentes mediadores, serán responsables civilmente por los títulos ó valores industriales ó mercantiles que vendieren después de hecha pública por la Junta sindical la denuncia de dichos valores como de procedencia ilegítima. El presidente, ó quien hiciere sus veces, y dos individuos, á lo menos, de la Junta sindical, asistirán constantemente á las reuniones de la Bolsa, para acordar lo que proceda en los casos que puedan ocurrir. La Junta sindical fijará el tipo de las liquidaciones mensuales al cerrarse la Bolsa del último día del mes, tomando por base el término medio de la cotización del mismo día. La misma Junta será la encargada de recibir las liquidaciones parciales y practicar la general del mes (2).

§ VI.

De los corredores colegiados de comercio.

Los corredores de comercio colegiados pueden intervenir en toda clase de negociaciones mercantiles, excepto en aquellas que, según lo dicho en el párrafo anterior, son de la exclusiva competencia de los agentes de cambio y Bolsa, y en las que son propias de los corredores-intérpretes de buques, las cuales examinaremos en el párrafo siguiente. Sin embargo, tanto los corredores de comercio como los agentes de cambio y Bolsa podrán, en concurrencia con los corredores-intérpretes

(1) Código de comercio, arts. 101, 102 y 103, y Reglamento de Bolsas, artículos 37 y 38.
(2) Ídem ídem, arts. 104 y 105.

de buques, desempeñar las funciones propias de estos últimos, sometiéndose á las prescripciones que estudiaremos luego (1).

Los corredores colegiados de comercio están obligados: 1.°, á responder legalmente de la autenticidad de la firma del último cedente, en las negociaciones de letras de cambio ú otros valores endosables; 2.°, á asistir y dar fe, en los contratos de compraventa, de la entrega de los efectos y de su pago, si los interesados lo exigieren; 3.°, á recoger del cedente y entregar al tomador las letras ó efectos endosables que se hubieren negociado con su intervención; 4.°, á recoger del tomador y entregar al cedente el importe de las letras ó valores endosables negociados.

Los corredores colegiados de comercio anotarán en sus libros, y en asientos separados, todas las operaciones en que hubieren intervenido, expresando los nombres y el domicilio de los contratantes, la materia y las condiciones de los contratos. En las ventas expresarán la calidad, cantidad y precio de la cosa vendida, lugar y fecha de la entrega, y la forma en que haya de pagarse el precio. En las negociaciones de letras anotarán las fechas, puntos de expedición y de pago, términos y vencimientos, nombres del librador, endosante y pagador, los del cedente y tomador, y el cambio convenido. En los seguros con referencia á la póliza, se expresarán, además del número y fecha de la misma, los nombres del asegurador y del asegurado, objeto del seguro, su valor según los contratantes, la prima convenida, y en su caso, el lugar de carga y descarga, y precisa y exacta designación del buque ó del medio en que haya de efectuarse el transporte.

Además, dentro del día en que se verifique el contrato, entregarán los corredores colegiados á cada uno de los contratantes una minuta firmada, comprensiva de cuanto éstos hubieren convenido; y en los casos en que por conveniencia de las partes se extienda un contrato escrito, el corredor certificará al pie de los duplicados y conservará el original.

El Colegio de Corredores, donde no lo hubiere de Agentes, extenderá cada día de negociación una nota de los cambios corrientes y de los precios de las mercaderías; á cuyo efecto, dos individuos de la Junta sindical asistirán á las reuniones de la Bolsa, debiendo remitir nau copia autorizada de dicha nota al Registro mercantil (2).

(1) Código de comercio, art. 110, y Reglamento de Bolsas, art. 11.
(2) Idem ídem, arts. 106, 107, 108, 109 y 111.

§ VII.

De los corredores colegiados intérpretes de buques.

Para ejercer el cargo de corredor-intérprete de buques, será necesario acreditar, bien por examen ó bien por certificado de establecimiento público, el conocimiento de dos lenguas vivas extranjeras.

Son atribuciones propias de los corredores-intérpretes de buques: 1.°, intervenir en los contratos de fletamento, de seguros marítimos y préstamos á la gruesa, siendo requeridos; 2.°, asistir á los capitanes y sobrecargos de buques extranjeros, y servirles de intérpretes en las declaraciones, protestas y demás diligencias que les ocurran en los tribunales y oficinas públicas; 3.°, traducir los documentos que los expresados capitanes y sobrecargos extranjeros hubieren de presentar en las mismas oficinas, siempre que ocurriere duda sobre su inteligencia, certificando estar hechas las traducciones bien y fielmente; 4.°, representar á los mismos en juicio cuando no comparezcan ellos, el naviero ó el consignatario del buque.

Sobre los corredores-intérpretes de buques pesa la obligación de llevar: 1.°, un libro-copiador de las traducciones que hicieren, insertándolas literalmente; 2.°, un registro del nombre de los capitanes á quienes prestaren la asistencia propia de su oficio, expresando el pabellón, nombre, clase y porte del buque, y los puertos de su procedencia y destino; 3.°, un libro diario de los contratos de fletamento en que hubieren intervenido, expresando en cada asiento el nombre del buque, su pabellón, matrícula y porte; los del capitán y del fletador; precio y destino del flete; moneda en que haya de pagarse; anticipos sobre el mismo, si los hubiere; los efectos en que consista el cargamento; condiciones pactadas entre el fletador y capitán sobre estadías, y el plazo prefijado para comenzar y concluir la carga. Otra obligación pesa sobre el corredor-intérprete de buques, cual es la de conservar un ejemplar del cóntrato ó contratos que hayan mediado entre el capitán y el fletador (1), (2).

---

(1) Código de comercio, arts. 112 y 115.

(2) El Código de comercio alemán trata de los agentes mediadores en el título 7.° del lib. I, llamándolos en general corredores, y definiéndolos: *Intermediarios oficiales instituídos para los actos de comercio.* En el art. 68 dice que los corredores de comercio son, ó para el conjunto de las operaciones de corretaje, ó solamente para ciertas categorías. En los demás artículos del título citado habla de las obligaciones que pesan sobre ellos, notándose bastante analogía en ellos con las disposiciones de nuestro Código.—El Código de comercio francés trata de los agentes de cambio y de los corredores en la sección 2.ª del tít. 5.°, lib. I, y en el art. 77, distingue varias clases de corredores, á saber: de mercancías, de seguros, corredores-intérpretes y conductores de navíos y corredores de transporte por tierra y por mar; señalando en los artículos siguientes las funciones propias de cada

clase.—El Código de comercio del reino de Italia se ocupa de estos agentes, á los que llama simplemente *mediadores*, en el tít. 5.° de su lib. I, haciéndolo con mucha brevedad, pues todo lo referente á los mismos como oficiales públicos lo deja á leyes y reglamentos especiales (art. 35).—El Código de comercio de la República argentina trata de los corredores en el cap. I, tít. 3.°, lib. I, imponiéndoles la obligación de matricularse en el Tribunal de comercio de su domicilio, y obligaciones y prohibiciones análogas á las estudiadas.

LIBRO II

DE LOS CONTRATOS ESPECIALES DEL COMERCIO

LECCIÓN UNDÉCIMA

De las compañías mercantiles.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. Qué sea sociedad mercantil y sus especies en general.—§ III. Constitución de las compañías mercantiles.—§ IV. Naturaleza de la sociedad colectiva.—Requisitos de su escritura.—§ V. Personas que pueden ser incluídas en la razón social.—§ VI. Efectos de la sociedad colectiva.—§ VII. Naturaleza de la sociedad en comandita, y su diferencia de la colectiva y anónima.—Requisitos de su escritura.—§ VIII. Objeto de las sociedades en comandita y modo de firmar sus obligaciones.—§ IX. Efectos de la sociedad en comandita.—§ X. Naturaleza de las sociedades anónimas.—Requisitos de la escritura social.—§ XI. Efectos de las compañías anónimas.—§ XII. Naturaleza y efectos de las sociedades accidentales.

§ I.

Razón del método.

Después de haber examinado los principios generales sobre que estriban las obligaciones mercantiles, el orden pide que se trate separadamente de cada una de las especies de que se hace cargo el Código de comercio. Entre ellas ocupan el primer lugar las que dimanan del contrato de compañía, sin duda porque siendo el objeto inmediato de este contrato constituir una personalidad moral, era necesario presentar antes el modo cómo se llegaba á adquirir esta personalidad, y los derechos que en virtud de ella competen á los asociados, á fin de que al determinar después la naturaleza y efectos de cada una de las operaciones mercantiles, pudiera hacerse á la sociedad la aplicación de las disposiciones que rigen en cada contrato, del mismo modo que si fuera una persona física ó individuo el que lo hubiere celebrado.

En el mismo sentido se considera este contrato por derecho común, y de aquí el poderse aplicar á la sociedad mercantil lo que aquel derecho dispone sobre el contrato de sociedad en general, salvas

las modificaciones, restricciones y alteraciones que el Código de comercio ha establecido en alguno de sus puntos. Para tratar, pues, debidamente esta materia, será preciso considerar lo que uno y otro derecho dispone; y á fin de proceder con cierto orden en el examen que hagamos de ella, distribuiremos en tres partes la materia de la presente lección: en la primera de las cuales se explicará qué es lo que se entiende por compañía de comercio y sus especies; en segundo lugar, cuáles son las formalidades con que se contraen, y qué efectos producen; y últimamente, cuál sea la naturaleza de cada una de las especios en que se divide.

§ II.

Qué sea sociedad mercantil y sus especies en general.

Se entiende por sociedad ó compañía mercantil ó de comercio, *el contrato por el cual dos ó más personas se obligan á poner en fondo común bienes, industria ó alguna de estas cosas, con el objeto do hacer algún lucro, constituído con arreglo á las disposiciones del Código de comercio* (1). Si las personas que lo celebran ponen en la compañía un capital ó bienes, se llaman *socios capitalistas;* y si su trabajo ó industria, se llamarán *socios industriales.* El objeto de unos y otros es el lucro que esperan conseguir de esta asociación; y esta unidad de intereses hace de la misma un sér jurídico y moral, que á manera del individuo, nace, adquiere, contrata, tiene su patrimonio, sus deudas, sus acciones y sus derechos, y finalmente comparece en justicia para demandar ó defenderse (2). Por esto ha dicho muy oportunamente la ley, que este contrato es aplicable á toda especie de operaciones de comercio, ó como se explican los jurisconsultos, que la sociedad comprende toda clase de contratos; lo cual le da un carácter distintivo de todas las otras obligaciones que tienen determinada naturaleza.

En efecto, mientras que en los demás contratos se consigue inmediatamente á su perfección la utilidad material que los contrayentes se proponen, en el contrato de sociedad, como su objeto inmediato es crear una personalidad y determinar el modo cómo se hayan de ejercer sus derechos, la utilidad que se espera de ella no se consigue desde luego que esté formada, sino que es necesario que proceda ésta á verificar aquellas operaciones ó celebrar aquella clase de contratos que puedan proporcionarles el lucro que desean; observando para ello cuantas disposiciones previene el Código en cuanto al acto de su celebración, como si fuera un individuo particular.

(1) Código de comercio, art. 116.
(2) Idem ídem, art. 116.

Donde las personas que se reunen en sociedad no se proponen obtener lucro, no hay compañía mercantil, y por esto se ha prescripto que las compañías mutuas de seguros contra incendios, de combinaciones tontinas sobre la vida para auxilios á la vejez, y de cualquiera otra clase, y las cooperativas de producción, de crédito ó de consumo, sólo se considerarán mercantiles, y quedarán sujetas á las disposiciones del Código de comercio cuando se dedicaren á actos de comercio extraños á la mutualidad, ó se convirtieren en sociedades á prima fija (1).

Con estos antecedentes no sólo distinguiremos el contrato de sociedades de los demás contratos, sino que al mismo tiempo puede comprenderse la diferencia que existe entre la sociedad y el cuasi-contrato llamado *comunión de bienes.* Este trae su origen de circunstancias fortuitas é independientes de la voluntad de los comuneros; pero la sociedad es sólo obra del consentimiento de las partes. Así, una sucesión, un legado, una quiebra, crean una comunión de intereses, una indivisión entre herederos, colegatarios ó acreedores, pero no una sociedad; porque no es la voluntad expresa de las partes, ni es la ley, como sucede en la sociedad de gananciales, la que ha formado el lazo que los une.

Los principios que acabamos de sentar son comunes al contrato de sociedad, considerado tanto por derecho común como por derecho mercantil; pero sin embargo, son muchas las diferencias que existen entre la sociedad por derecho común y la sociedad de comercio, como observaremos en los párrafos siguientes; y podremos también comprender desde luego, con sólo considerar la diferente posición de los socios, según que sea ó no mercantil la sociedad que hubieren formado. Así es que el socio por derecho común no corre más peligro que el de pagar su parte de deudas; y á falta de pago, el de responder con sus bienes en la misma proporción, pero el socio por derecho mercantil contrae una obligación solidaria, y quedan comprometidos su persona, sus bienes y hasta su honor, como sucede en caso de quiebra.

Además, la sociedad por derecho común se divide en universal y singular, y ésta en otras varias clases, según fueren los bienes que la forman; pero por derecho mercantil sólo se reconocen, propiamente hablando, tres clases de sociedad, cuales son: la *general, regular ó colectiva,* la *en comandita* y la *anónima,* atendidos los tres modos ordinarios que establece el Código para constituirse. Hay no obstante otra especie de sociedad, llamada *sociedad accidental ó de cuentas en participación* (2); pero atendiendo á que en su formación no está sujeta á ninguna de las solemnidades que el Derecho prescribe para las demás, sólo la consideraremos como tal en un sentido impropio, por no descansar en ninguna base fija, como las otras.

(1) Código de Comercio, art. 124.
(2) Idem ídem, arts. 122 y 239.

Las compañías mercantiles pueden ser además, por la índole de sus operaciones, de las especies siguientes: *sociedades de crédito; bancos de emisión y descuento; compañías de crédito territorial; compañías de minas; bancos agrícolas; concesionarias de ferrocarriles, tranvías y obras públicas; de almacenes generales de depósito*, y de otras especies, siempre que sus pactos sean lícitos, y su fin la industria y el comercio (1).

§ III.

Constitución de las compañías mercantiles.

A tres principios obedecen las prescripciones del Código vigente relativas á la constitución de las compañías mercantiles: 1.°, libertad amplia en los asociados para constituirse como tengan por conveniente; 2.°, ausencia completa de la intervención gubernativa en la vida interior de estas personas jurídicas; 3.°, publicidad de los actos sociales que puedan interesar á tercero.

Como consecuencia de los dos primeros principios se ha determinado que el contrato de compañía mercantil celebrado con los requisitos esenciales del derecho, será válido y obligatorio entre los que lo celebren, cualesquiera que sean la forma, condiciones y combinaciones lícitas y honestas con que lo constituyan, siempre que no estén expresamente prohibidas en el Código de comercio. Asimismo se ha establecido, que será libre la creación de Bancos territoriales, agrícolas y de emisión y descuento; de sociedades de crédito, de préstamos hipotecarios, concesionarias de obras públicas, fabriles, de almacenes generales de depósito, de minas, de formación de capitales y rentas vitalicias, de seguros y demás asociaciones que tuvieren por objeto cualquiera empresa industrial ó de comercio (2).

En consecuencia del tercer principio, ó sea de la garantía en favor de tercero, ordena el Código que toda compañía de comercio, antes de dar principio á sus operaciones, deberá hacer constar su constitución, pactos y condiciones, en escritura pública que se presentará para su inscripción en el Registro mercantil, quedando sujetas á las mismas formalidades las escrituras adicionales, que de cualquiera manera modifiquen á alteren el contrato primitivo de la compañía. Sólo cuando aparecieren cumplidos estos requisitos, serán válidos y eficaces los contratos entre las compañías mercantiles y cualesquiera personas capaces de obligarse, siempre que fueren lícitos y honestos. Los encargados de la gestión social, que contravinieren á esta disposición, serán

(1) Código de comercio, art. 123.
(2) Idem ídem, art. 117.

solidariamente responsables para con las personas extrañas á la compañía con quienes hubieren contratado á nombre de la misma (1).

El contrato es la ley de las compañías mercantiles, las cuales se regirán por sus cláusulas y condiciones, y, en cuanto en ellas no esté determinado, por las disposiciones del Código de comercio. Los socios no podrán hacer pactos reservados, sino que todos deberán constar en la escritura social (2).

§ IV.

Naturaleza de la sociedad colectiva.—Requisitos de su escritura.

Sociedad colectiva es *aquella en que todos los socios, en nombre colectivo y bajo una razón social, se comprometen á participar de los mismos derechos y obligaciones en la proporción que establezcan* (3). Se llama sociedad colectiva, ó en nombre colectivo, porque es de esencia de esta sociedad que todos los asociados concurran á su administración, ó bien por sí, ó bien por delegación de poderes; de modo que lo que se hace por uno de los delegados, se considera hecho por todos los asociados colectivamente y bajo un nombre común. Este nombre común es lo que constituye lo que llamamos *razón social*, cuya frase denota el modo convenido entre los socios de firmar las obligaciones ó actos de la sociedad, y con el que se distingue no sólo de cualquiera otra, sino también de las personas que la forman, á la manera que un individuo se distingue de otro en los actos de la vida civil por medio de su firma.

Esta no debe confundirse con el nombre del establecimiento. La firma, como acabamos de ver, sirve para distinguir una sociedad de otra: el nombre del establecimiento para dar á conocer el género de industria á que se halla dedicada. La firma se compone del nombre de todos, algunos ó uno de los asociados, y las palabras *y compañía* en los dos últimos casos; el nombre del establecimiento no es más que la designación del objeto por que se ha formado. Un ejemplo dará á conocer la diferencia entre lo uno y lo otro. Así pues, si entre Pedro, Juan y Diego se formara una sociedad colectiva para vender géneros por mayor, y se pacta que Pedro sólo tuviera facultad para firmar los actos de la sociedad, entonces la firma de ésta ó *su razón social*, sería bajo la frase de "*Pedro y compañía:*" y el objeto de su formación sería el nombre de la sociedad que se expresaría con las palabras de "*Almacén de géneros por mayor, de Pedro y Compañía.*"

Estos dos títulos no es necesario que se reunan en todas las socie-

(1) Código de comercio, arts. 118, 119 y 120.
(2) Idem ídem, arts. 119 y 121.
(3) Idem ídem, art. 122, núm. 1.°

dades. Las colectivas y en comandita tienen razón social; pero no en todas ellas aparece el nombre del objeto por que se formaron, por ser tales las operaciones á que quieren dedicarse los socios, que no es necesario llamar la confianza pública por medio del nombre del establecimiento. Las anónimas, por el contrario, carecen de razón social, firmando sus actos los *directores* ó *administradores* y *gerentes* que los socios hubieren nombrado; pero en todas ellas ha de constar el objeto de su formación, puesto que por él se designa la sociedad y se distingue de cualquiera otra.

De lo dicho resulta suficientemente demostrada la naturaleza de la sociedad colectiva; pues aun cuando la sola definición que hemos dado explica de un módo claro en qué consista su esencia, sin embargo, faltaba conocer la razón por qué lo practicado por uno de los asociados se considera hecho por todos colectivamente si se hubiera ejecutado bajo un nombre común, lo cual puede comprenderse muy fácilmente, sabiendo en qué consista la *razón social*, ó la firma de la sociedad.

La escritura social de la compañía colectiva deberá expresar: el nombre, apellido y domicilio de los socios; la razón social; el nombre y apellido de los socios á quienes se encomiende la gestión de la compañía y el uso de la firma social; el capital que cada socio aporte en dinero efectivo, créditos ó efectos, con expresión del valor que se dé á éstos ó de las bases sobre que haya de hacerse el avalúo; la duración de la compañía; las cantidades que en su caso se asignen á cada socio gestor anualmente para sus gastos particulares. Se podrán también consignar en la escritura todos los demás pactos lícitos y condiciones especiales que los socios quieran establecer (1).

§ V.

Personas que pueden ser incluídas en la razón social.

Como la sociedad colectiva ha de girar bajo el nombre de todos sus socios, ó de alguno de ellos, no podrá ser incluído en la razón social ó en la firma comercial, el nombre de las personas que no pertenezcan de presente á la sociedad. (2). Así, pues, si hubiera fallecido uno de los socios que hacía parte de la razón social, y se hubiera convenido que en el caso de morir alguno de ellos continuara la sociedad entre los sobrevivientes, no por ello debería continuar en la razón social el nombre del asociado que murió; pues se daría lugar con ello á que el público quedara engañado, fundando en este nombre una confianza que tal vez los socios sobrevivientes no merecieran.

(1) Código de comercio, art. 125.
(2) Idem ídem, art. 126.

Además, estando dispuesto que no tengan representación de socios para efecto alguno del giro social los dependientes del comercio, á quienes por vía de remuneración de los trabajos prestados á una sociedad, se les diera parte en las ganancias de la misma, debemos inferir que tampoco podrán estas personas ser incluídas en la razón social. Qué motivo habrá para ello, se deja fácilmente comprender, con sólo atender á que las ganancias de que participa en el caso expresado un dependiente de comercio, no son porque sea consocio, sino únicamente porque presta un trabajo, según dice el Código; de modo que aun cuando en la forma de pagarle parece que se confunda con los socios, esta cualidad no le da ningún derecho al fondo social, ni le hace independiente de su principal, el cual podrá despedirle antes que se termine la sociedad.

Tampoco pueden ser incluídos en la razón comercial de la sociedad los socios llamados *comanditarios*, pues si así sucediera se daría lugar también, según antes decíamos, á que el público se engañara, creyendo que las personas nombradas respondían de los actos de la sociedad, y concedería equivocadamente un crédito que tal vez no diera á los socios gestores, que son los verdaderos responsables, como luego manifestaremos al examinar la naturaleza de la sociedad en comandita.

En suma, la razón social de la compañía colectiva se ha de formar con el nombre de todos sus socios, de algunos de ellos ó de uno solo, debiéndose añadir, en estos dos últimos casos, al nombre ó nombres que se expresen, las palabras *y compañía*. Los que, no perteneciendo á la compañía, incluyan su nombre en la razón social, quedarán sujetos á responsabilidad solidaria, sin perjuicio de la penal si á ella hubiere lugar (1).

§ VI.

Efectos de la sociedad colectiva.

Sabida la naturaleza de la sociedad colectiva y la consideración que tiene para con ella la razón social, es fácil de comprender cuáles son los efectos que ella produce. El principal de entre éstos es el de quedar obligados solidariamente con todos sus bienes, todos los que formen la sociedad mercantil colectiva, sean ó no administradores del caudal social, á las resultas de las operaciones que se hagan á nombre y por cuenta de la sociedad, bajo la firma que ésta tenga adoptada, y por persona autorizada para la gestión y administración de sus negocios (2).

Por Derecho común nunca se presume entre los socios la obligación

(1) Código de comercio, art. 126.
(2) Idem ídem, art. 127.

solidaria, sino que se ha de pactar expresamente; pero en las sociedades de comercio colectivas, ha dispuesto la ley que se entienda siempre la obligación solidaria, ya porque con ello se extiende el crédito de los comerciantes por las garantías particulares que asegura la misma contra cada asociádo, de lo cual resulta un beneficio grande al comercio; ya también porque es un principio admitido en las sociedades de esta clase, el que cada socio se repute como mandatario de los otros; y por consecuencia, siendo á la vez mandantes respectivamente, todos deben quedar obligados á las resultas de las operaciones que hicieren los demás.

Este efecto que acabamos de expresar, sólo parece que haya de tener lugar, según el Código, cuando las operaciones se hicieran á nombre y por cuenta de la sociedad, bajo la firma que ésta tenga adoptada, y al mismo tiempo por persona autorizada para la administración; de modo que si un asociado cóntratase á su nombre, aun cuando fuera para la sociedad, no parece que debe quedar ésta obligada, si no hubiera empleado la razón social. Sin embargo, como la ley no dice que la razón social sea la única prueba que pueda alegarse para hacer constar que el acto se ha contraído por la sociedad, si el socio probara que el contrato había redundado en utilidad de la misma, nos parece que también quedarían en este caso obligados los demás socios, aun cuando no se hubiera celebrado el acto, usando para ello de la firma social; á la manera que un particular puede ser compelido en iguales casos á cumplir la obligación que otro hubiera contraído á su provecho y nombre. Lo que el Código quiso expresar es, que cuando se ha contratado bajo la firma social y por persona autorizada, hayan de estar obligados solidariamente todos los asociados, haya ó no redundado la negociación en utilidad de la sociedad; pero esto no arguye que no queden obligados cuando de cualquier otro modo se probara su utilidad.

Lo dicho hasta aquí debe entenderse en el caso de que los socios no estuvieran excluídos por cláusula expresa del contrato social de contratar á nombre de la sociedad y de usar de su firma; porque si lo estuvieran, y no se hallaran incluídos sus nombres en la razón social, no la obligan con sus actos particulares, aunque tomen para hacerlo el nombre de la compañía; pero si se hallaran sus nombres en la razón social, deberá soportar la sociedad las resultas de estos actos, aun cuando por un abuso del asociado se hubieran dirigido á contraer deudas personales, y los terceros que contrataron con él no hubieran obrado de mala fe. La ley, sin embargo, deja salvo á los socios el derecho de indemnización contra los bienes particulares del asociado que hubiere obrado con fraude y sin autorización (1).

Si las sociedades colectivas admitieran un socio bajo el carácter de comanditario, no se extenderán á éste los efectos de la sociedad colec-

(1) Código de comercio, art. 128.

tiva, sino en cuanto alcanzaren los fondos puestos en ella, y lo mismo debe decirse con respecto á aquellos asociados que, al formarse la sociedad en nombre colectivo, se reservaran un patrimonio particular distinto y separado del fondo social.

§ VII.

Naturaleza de la sociedad en comandita y su diferencia de la colectiva y anónima.—Requisitos de su escritura.

La segunda especie de sociedad mercantil es la llamada en *comandita* por los extranjeros, y calificada entre nosotros con el mismo nombre, que significa *depósito, procuración ó encomienda.* Esta es *la que se forma aportando una ó varias personas capital determinado al fondo común para estar á las resultas de las operaciones sociales, bajo la dirección exclusiva de otros socios que los manejan con nombre colectivo* (1). De esta definición resulta, que son dos las clases de socios que forman la sociedad en comandita, á saber: unos que prestan los fondos, y se llaman *comanditarios;* y otros que los manejan bajo su responsabilidad, y son llamados *socios gestores ó solidarios.*

Esta sociedad participa de la naturaleza de la colectiva y de la anónima; pero al mismo tiempo constituye una especie distinta de las dos. Conviene con la sociedad colectiva, en que tiene sus asociados responsables y solidarios; pero se diferencia de ella, en que en ésta se hallan obligados todos los socios solidariamente á las resultas de las operaciones que se hagan á nombre de la sociedad, según lo dicho anteriormente; al paso que la sociedad en comandita no establece solidaridad entre los asociados que administran y los que sólo ponen los fondos, ó los *comanditarios.* Conviene también con la anónima, en que como ésta tiene asociados desconocidos del público, y que exponen sólo un caudal determinado; pero se diferencia en que los asociados gestores se obligan personalmente, y en que se gestiona en ella bajo una razón social.

Atendiendo, pues, á la semejanza que tiene la sociedad en comandita con las otras dos enunciadas, para que fácilmente pueda distinguirse de ellas, deberá expresarse en la escritura de su establecimiento, que ciertos y determinados socios quedan excluídos de su administración, y obligados solamente hasta la concurrencia de los fondos que hubieren puesto en ella: aunque algunos son de parecer, que no es necesario que se enuncien en los mismos términos las cláusulas expresadas, bastando en su lugar la declaración que se haga de que tales socios son comanditarios, para que no se confundan con los socios gerentes ó solidarios.

---

(1) Código de comercio, art. 122, núm. 2.º

En la escritura social de la compañía en comandita constarán las mismas circunstancias que en la colectiva (1).

§ VIII.

Objeto de las sociedades en comandita y modo de firmar sus obligaciones.

Las sociedades en comandita tienen por objeto empeñar á los capitalistas que no quieren correr indefinidamente los riesgos de una sociedad á contribuir sin embargo á su prosperidad por medio de sus fondos. Su capital puede formarse imponiendo los socios, del mismo modo que en la sociedad colectiva, la parte de fondo en que hubieren convenido; mas para que aun las personas poco acomodadas puedan interesarse en ellas, se halla generalmente recibido que el capital se divida en acciones, y éstas en cupones (2). Acción en asuntos de comercio, es *la fracción del capital*, ó *una de las partes ó porciones de cantidad igual que componen el fondo de una compañía:* así como cupón será *una fracción de la acción ó una parte de la misma.* Así que, si el fondo de una sociedad fuera de cien mil reales, y se dividiera éste en acciones de mil reales, cien acciones formarían el capital de la sociedad; así como si cada acción de éstas se dividiera en cupones de cien reales, cada diez de éstos formaría una acción.

Estas sociedades se hallan también regidas por una razón social que las hace conocer al público, la cual ha de constar necesariamente del nombre de todos los socios colectivos, de algunos de ellos ó de uno solo, añadiendo en estos dos últimos casos las palabras *y compañía;* y en todos, las de *sociedad en comandita,* no pudiendo ser incluídos en ella los nombres de los socios comanditarios (3), á fin de no dar lugar al público á que se engañe sobre la naturaleza de las obligaciones de los socios comprendidos en la razón social, y mire como socios solidarios y responsables á los que no son más que socios comanditarios.

Si algún comanditario incluyese su nombre ó consintiese su inclusión en la razón social, quedará sujeto, respecto á las personas extrañas á la compañía, á las mismas responsabilidades que los gestores, sin adquirir más derechos que los correspondientes á su calidad de comanditario (4).

Algunos son de opinión que cuando la sociedad en comandita se halla compuesta de un sólo comanditario y de un gestor, la adición hecha al nombre de este último de la palabra *y compañía,* hace que el

(1) Código de comercio, art. 145.
(2) Idem ídem, art. 160.
(3) Idem ídem, arts. 146 y 147.
(4) Idem ídem, art. 147.

nombre del comanditario quede incluído implícitamente en la razón social, sujetándole en este caso á las mismas obligaciones que las de un asociado en nombre colectivo. Sin embargo de la erudición de los escritores que sostienen esta opinión, á nosotros nos parece más fundada la de aquellos que siguen la contraria, en razón de hallarse terminantemente dispuesto, que sólo cuando los socios comanditarios incluyeran sus nombres en la razón comercial de la sociedad, estén constituídos en la misma responsabilidad que los socios gestores (1); y además, porque la firma del único socio gestor con las palabras *y compañía*, no indica precisamente que el otro socio, único comanditario, haya de estar incluído implícitamente en la razón social, sino que sólo da á entender, que es una firma de sociedad, y no la de un particular la que apareciera en la obligación firmada.

§ IX.

Efectos de la sociedad en comandita.

Perteneciendo á la naturaleza de la sociedad en comandita que sólo los socios colectivos tengan el manejo y dirección de la compañía, y hallándose dispuesto que sólo ellos puedan estar incluídos en el nombre ó razón social de la misma, se infiere que todos ellos son responsables del resultado de todas sus operaciones en los propios términos y con igual extensión que en la colectiva (2). Los comanditarios, según queda sentado, no pueden incluir sus nombres en la razón social, ni pueden tampoco hacer acto alguno de administración de los intereses de la compañía, ni aun en calidad de apoderados de los socios gestores (3), en razón de que pudieran abusar de su posición, comprometiendo los fondos de la sociedad y el interés de los acreedores por medio de operaciones arriesgadas. Por lo mismo, la responsabilidad de los socios comanditarios en las obligaciones y pérdidas de la sociedad, sólo se halla limitada á los fondos que pusieron, ó se empeñaron en poner, excepto si se hubiera convenido que pudieran incluir su nombre en la razón social, ó hicieran un acto de gestión; pues entonces pesaría también sobre ellos toda la responsabilidad (4), y se sujetarían igualmente á las obligaciones de los socios gestores; del mismo modo que si en las sociedades colectivas se recibiera un socio comanditario, que también para él regirán las disposiciones establecidas sobre las sociedades en comandita, quedando sujetos los demás socios á las reglas comunes de las sociedades colectivas.

(1) Código de comercio, art. 147.
(2) Idem ídem, art. 148.
(3) Idem ídem, art. 148.
(4) Idem ídem, art. 148.

De lo dicho resulta, que los socios comanditarios no están obligados más que por la cantidad en que interesan en la sociedad, la cual deben haber entregado en efectivo, sin que les pueda servir en compensación créditos que tuvieren contra los socios gestores. Siendo esto así, será fácil resolver la cuestión que entre los jurisconsultos se agita, sobre si se puede obligar á un socio comanditario á restituir los dividendos percibidos de los beneficios, para responder de las pérdidas que tuviere la sociedad posteriormente; la cual no tenemos inconveniente en resolver en sentido negativo, porque los beneficios percibidos se consideran consumidos; y de exigírselos al comanditario, se cambiaría su condición, que consiste en no perder mayor caudal que el que tiene en la sociedad.

Si en contra de esta opinión se alegare que ningún socio puede tener beneficios cuando la sociedad experimenta pérdidas, y que entonces no sería igual la posición de los comanditarios á la de los gestores, diremos á los que tales razones presentan para sostener la opinión contraria, que tales resultados no son sino efectos naturales de las convenciones celebradas por las partes, y de las posiciones que ellas mismas se han creado: además, que considerando cada repartición de dividendo como término de operaciones que han pasado, no parece que pueda obligarse á uno á devolver lo que legalmente ha adquirido. Los socios gestores tampoco se dice que aportan los beneficios percibidos en caso de pérdidas ulteriores, sino que sólo satisfacen la obligación en que se hallan constituídos de haber de responder indefinidamente del resultado de las operaciones sociales, terminada que sea la sociedad.

§ X.

Naturaleza de las sociedades anónimas. Requisitos de la escritura social.

La sociedad anónima, llamada así porque no lleva el nombre de ninguno de los asociados como distintivo propio de ella, se la define diciendo, que es *la que se establece creando un fondo por acciones determinadas para girarlo sobre uno ó muchos objetos que den nombre á la empresa social, cuyo manejo se encarga á mandatarios ó administradores amovibles, á voluntad de los socios* (1). De esta definición resulta, que la calificación de *anónima* que tiene esta sociedad, no la recibe porque sus operaciones deban ser ocultas, sino solamente, como expresa al mismo tiempo el Código en otro artículo, por la circunstancia de no tener razón social, ni designarse por los nombres de sus socios, sino sólo por el objeto ú objetos para que se

(1) Código de comercio, art. 122, núm. 3.°

hubiese formado (1). Así, por ejemplo, al nombrar la compañía de seguros contra incendios, nos representamos desde luego una sociedad anónima, la cual toma su denominación de su objeto, que es la aseguración de las propiedades contra estas grandes desgracias.

Se diferencia esta sociedad de las demás, en que no es necesario que haya representantes personales indefinidamente responsables de sus actos, y en que éstos tampoco producen obligación solidaria para ninguno de aquéllos. Se diferencia igualmente de la sociedad en comandita, en que en ésta hay dos clases de socios, á saber: *gestores y comanditarios;* pero en la anónima, todos son de la misma clase, y pueden reputarse como comanditarios, porque todos son prestadores de los fondos que constituyen el capital. Además, en la sociedad en comandita, sólo administran los socios gestores; cuando en la anónima puede administrar cualquiera de las personas elegidas por los socios, bien tengan esta cualidad, bien sean extraños á la sociedad. Finalmente, en la sociedad anónima no hay razón social, y su personalidad se halla representada por sus administradores y directores, y por sus accionistas, que toman á mayoría de votos las medidas que exigen los intereses comunes en las juntas generales.

No se podrá adoptar, para la compañía anónima, una denominación idéntica á la de otra compañía preexistente. (2).

El objeto general de las sociedades anónimas es favorecer las grandes empresas, y reunir una masa de capitales que no están al alcance de las asociaciones ordinarias. Para ello se divide el capital en acciones, y éstas en cupones ó porciones de un valor igual, en los términos que hemos manifestado en el párrafo 8.º de esta lección; lográndose con ello que las personas poco acomodadas participen de las ventajas que puedan resultar.

En la escritura social de la compañía anónima deberá constar: el nombre, apellido y domicilio de los otorgantes; la denominación de la compañía; la designación de la persona ó personas que habrán de ejercer la administración, y modo de proveer las vacantes; el capital social, con expresión del valor que se haya dado á los bienes aportados que no sean metálico, ó de las bases según las que habrá de hacerse el avalúo; el número de acciones en que el capital social estuviere dividido y representado; el plazo ó plazos en que habrá de realizarse la parte de capital no desembolsado al constituirse la compañía, expresando en otro caso quién ó quiénes quedan autorizados para determinar el tiempo y modo en que hayan de satisfacerse los dividendos pasivos; la duración de la sociedad; las operaciones á que destine su capital; los plazos y forma de convocación y celebración de las juntas generales ordinarias de socios, y los casos y el modo de convocar y celebrar las

(1) Código de comercio, art. 152.
(2) Idem ídem, art. 152.

extraordinarias; la sumisión al voto de la mayoría de la junta de socios, debidamente convocada y constituída, en los asuntos propios de su deliberación; el modo de contar y constituirse la mayoría, así en las juntas ordinarias como en las extraordinarias, para tomar acuerdo obligatorio. Se podrá además consignar en la escritura todos los pactos lícitos y condiciones especiales que los socios juzguen convenientes establecer (1).

§ XI.

Efectos de las compañías anónimas.

La responsabilidad de los socios en la compañía anónima por las obligaciones y pérdidas de la misma, queda limitada á los fondos que pusieron ó se comprometieron á poner en la masa común. La masa social, compuesta del fondo capital y de los beneficios acumulados, será responsable, en las compañías anónimas, de las obligaciones contraídas, en su manejo y administración, por persona legítimamente autorizada, y en la forma prescripta en su escritura, estatutos ó reglamentos (2).

§ XII.

Naturaleza y efectos de las sociedades accidentales.

Además de las tres especies de sociedades, cuya naturaleza hemos examinado en los párrafos anteriores, existe otra sociedad que se denomina *sociedad accidental, ó de cuentas en participación;* la cual no es más que *un contrato por el cual sin establecer compañía formal, se interesan algunos comerciantes en las operaciones de otros, contribuyendo para ello con la parte de capital que convengan, y haciéndose partícipes de los resultados prósperos ó adversos bajo la proporción que determinen* (3).

Las palabras de la definición que hemos dado con arreglo á la ley, indican suficientemente que esta operación no puede colocarse entre las sociedades propiamente dichas, en razón de no producir una compañía formal, ni convenir á ella los atributos propios de una verdadera sociedad. Ni tampoco deben confundirse con las llamadas *anómalas* en el comercio, puesto que el carácter de las sociedades accidentales es el de ser pasajeras y momentáneas; al paso que las sociedades anómalas tienen grande trascendencia y duración.

---

(1) Código de comercio, art. 151.
(2) Idem ídem, arts. 153 y 154.
(3) Idem ídem, art. 239.

Además, las sociedades accidentales no están sujetas en su formación á ninguna solemnidad; y de aquí el poder contratarse privadamente por escrito ó de palabra, quedando sujeto el socio que intente cualquiera reclamación, á justificar el contrato con cualquier género de prueba de las que están recibidas en derecho para acreditar la existencia de los contratos (1); lo cual es muy diferente de lo que se prescribe para las demás sociedades, aun de las llamadas anómalas, en las que no hay otro medio para acreditar su existencia con relación á tercero, que el de la escritura pública otorgada con las solemnidades que hemos manifestado.

Otra de las diferencias que existe entre la sociedad accidental y las demás sociedades es, que á éstas las hemos considerado como unos seres morales que tienen un nombre distinto, bajo el cual se ofrecen á la confianza pública; cuando la sociedad accidental sólo tiene por objeto algunas operaciones determinadas, hechas las más veces por uno de los participantes, el cual no debe á los otros más que una cuenta, que determina la parte de cada uno en las utilidades particulares; razón por la que, ni puede adoptarse en estas negociaciones una razón social común á todos los partícipes, ni usarse de más crédito directo que el del comerciante que las hace y dirige en su nombre y responsabilidad (2).

De lo dicho resulta, que los que contratan con el comerciante que lleva el nombre de la negociación, sólo tienen acción contra él, y no contra los demás interesados; ni éstos la tienen contra aquéllos, á no cederles formalmente el que dirige la operación sus derechos (3); los cuales son de tal naturaleza, que hasta ha de hacerse la liquidación en esta clase de compañías únicamente por el socio que hubiere dirigido la operación; sin más obligación en éste que la de dar cuenta de sus resultados así que quede terminada, manifestando los documentos de su comprobación (4), (5).

---

(1) Código de comercio, art. 240.
(2) Idem ídem, art. 241.
(3) Idem ídem, art. 242.
(4) Idem ídem, art. 243.
(5) El Derecho mercantil de las principales naciones de Europa y América se ocupa con extensión de las compañías de comercio. El Código alemán dedica su libro segundo á las sociedades, las cuales divide en colectivas, en comandita y anónimas, dando de cada una de ellas definición idéntica á la que da nuestro Código, y en el lib. III, habla de la sociedad tácita, equivalente á nuestras cuentas en participación; pero esta materia ha sido reformada por la ley de 28 de Junio de 1884.—El Código de comercio francés trata de las sociedades en el tít. 3.º del lib. I, clasificándolas en sociedades en nombre colectivo, sociedades en comandita y sociedades anónimas, y diciendo que se rigen por el Derecho civil, por las leyes particulares del comercio y por las convenciones de las partes; define también cada una de las sociedades mencionadas en términos análogos á los que emplea nuestro Derecho mercantil; pero leyes posteriores, entre ellas una del año 1867, han modificado y completado los preceptos del Código de comercio.—El Código del reino

de Italia se ocupa, en el tít. 9.° de su libro. I, de las sociedades y de las asociaciones comerciales, estableciendo que las primeras tienen por objeto uno ó más actos de comercio, y que se distinguen en colectivas, en comandita y anónimas, cada una de las cuales surte los mismos efectos, respectivamente, que los indicados en el texto exponiendo nuestro derecho; pero en cuanto á su forma preceptúa que deben consignarse por escrito, y que las en comandita por acciones y las anónimas deben constituirse por acto público.—El Código de comercio de la República argentina dedica el tít. 3.° de su lib. II, á las compañías ó sociedades, y, después de exponer las disposiciones generales, se ocupa en particular de las sociedades anónimas, en comandita, de las sociedades de capital é industria, de las accidentales ó en participación y de las sociedades colectivas.

LECCIÓN DUODECIMA

De los efectos jurídicos de las compañías mercantiles.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. Cuáles son las obligaciones de los socios con respecto al capital.—§ III. De la administración de las compañías mercantiles.—§ IV. Cosas prohibidas á los socios.—§ V. Derechos y atribuciones de los socios.—§ VI. Reglas para determinar las ganancias y pérdidas de una sociedad.—§ VII. De las acciones.—§ VIII. Emisión de nuevas acciones. Su compra por las compañías. Reducción ó aumento del capital social.

§ I.

Razón del método.

Examinada la naturaleza y formación de cada una de las clases de compañías de comercio, parece muy propio que se manifiesten cuáles son los efectos jurídicos que las mismas producen. Para determinar cuáles son estos efectos, se hace necesario no olvidar aquella máxima, admitida tanto por derecho común, como por el mercantil, de haber de atender ante todo á los pactos que aparezcan puestos en la celebración del contrato, y en su defecto á lo que disponga la ley.

Consultando á la primera parte del principio que se ha sentado, aunque por él no podrán determinarse con fijeza en medio de la diversidad de voluntades; sin embargo pueden determinarse los que no pueden producirse, haciendo ver cuáles son los pactos reprobados por la moral ó por la ley. No es tan difícil hacer esta designación, si atendemos á la segunda parte del principio sentado; pues no hay más que consultar á lo que acerca de esta materia dispone el Código, el cual desentendiéndose de aquello á que pueden sujetarse los socios por efecto de los pactos que hubieren celebrado, marca ó prescribe lo que independientemente de esto tienen que cumplir.

De esta última clase de efectos es de la que nos hacemos cargo en esta lección, presentando en resumen las doctrinas comprendidas en el Derecho mercantil relativas á la administración de las compañías, á los deberes y derechos de los socios, y al modo de repartir las ganancias y las pérdidas.

§ II.

Cuáles son las obligaciones de los socios con respecto al capital.

Es un principio generalmente reconocido, que los socios puedan poner en el contrato de sociedad cuantas cláusulas quieran, siempre que sean conformes á la moral y á las leyes; y como las convenciones legítimas son leyes para los contrayentes, resulta que con arreglo á ellas se resolverán las cuestiones sociales, y se determinarán muchas de sus obligaciones. No habiendo cláusulas particulares, ó no siendo suficientes para la aclaración de las dudas que entre los socios se suscitaren, se habrá de acudir entonces á las disposiciones que ha dejado establecidas la ley (1). Estas para el mejor orden pueden dividirse en las clases siguientes, á saber: unas que se refieren al capital de la sociedad, otras á su administración y otras al señalamiento de pérdidas y ganancias.

Las más generales con respecto al capital son, el haber de llevar los socios á la masa común en el plazo convenido, ó en caso de no haberse fijado, desde que se establezca la caja social, la porción de capital á que se hubieren obligado, la cual podrá consistir en dinero, mercaderías y créditos, y aun podrán ser objeto del mismo las producciones del entendimiento. Cuando el capital ó la parte del que un socio haya de poner consista en efectos, antes debe hacerse su valuación en la forma que esté prevenida en el contrato; y en su defecto, por peritos que nombren ambas partes, según los precios de la plaza; corriendo sus aumentos ó disminuciones ulteriores por cuenta de la compañía. En caso de divergencia entre los peritos, se designará un tercero, á la suerte, entre los de su clase que figuren como mayores contribuyentes en la localidad para que dirima la discordia (1). De no hacerse este avalúo, se presumirá que sólo se puso en común el uso de dichos efectos.

Si en descargo del capital que los socios deben poner en la sociedad entregasen algunos créditos, y verificada la ejecución en los bienes del deudor no fueran efectivos, no se les abonarán en cuenta hasta que se hubieren cobrado, y quedarán obligados además á responder sin demora del importe de dichos créditos, hasta cubrir la parte del capital de su empeño, abonando al mismo tiempo los réditos correspondientes.

Mas cualquiera que fuere el objeto ó cosa que los socios hubieren prometido llevar á la masa común, no cumpliendo alguno de ellos en aportar en el plazo convenido la porción de capital á que se hubiere

(1) Código de comercio, arts. 117 y 121.
(1) Idem ídem, arts. 170, 171 y 172.

empeñado en el contrato de sociedad, tendrá la compañía opción entre proceder ejecutivamente contra sus bienes para hacer efectiva la porción de capital que haya dejado de entregar ó rescindir el contrato en cuanto al socio remiso; reteniendo los intereses que tenga en la masa social, hasta que estén evacuadas y liquidadas todas las operaciones que se hallen pendientes al tiempo de la rescisión (1): y si aun habiendo entregado algunas porciones retardara la entrega total de su capital más allá del plazo fijado en el contrato, ó en el caso de no haberse prefijado desde luego que se estableció la caja, deberá abonar á la masa común el interés corriente del dinero que hubiere dejado de entregar á su debido tiempo y el importe de los daños y perjuicios que hubiere ocasionado con su morosidad (2).

§ III.

De la administración de las compañías mercantiles.

En las compañías *colectivas* tienen todos los socios la facultad de concurrir á la dirección y manejo de los negocios comunes, si la administración no se hubiere limitado por un acto especial á alguno de ellos, y los socios presentes se pondrán de acuerdo para todo contrato ú obligación que interese á la sociedad. Contra la voluntad de uno de los socios administradores que expresamente la manifieste, no deberá contraerse ninguna obligación nueva; pero si, no obstante, llegare á contraerse, no se anulará por esta razón, y surtirá sus efectos, sin perjuicio de que el socio ó socios que la contrajeren respondan á la masa social del quebranto que ocasionaren.—Habiendo socios especialmente encargados de la administración, los demás no podrán contrariar ni entorpecer las gestiones de aquéllos ni impedir sus efectos. Cuando la facultad privativa de administrar y de usar de la firma de la compañía haya sido conferida en condición expresa del contrato social, no se podrá privar de ella al que la obtuvo; pero si éste usare mal de dicha facultad, y de su gestión resultare perjuicio manifiesto á la masa común, podrán los demás socios nombrar de entre ellos un co-administrador que intervenga en todas las operaciones, ó promover la rescisión del contrato ante el juez ó tribunal competente, que deberá declararla, si se probare aquel perjuicio (3).—Pesan sobre la sociedad las operaciones que se hagan por los socios administradores con las condiciones indicadas, siempre que se ejecuten á nombre y por cuenta de la compañía y bajo la firma de ésta. Los socios no autorizados debidamente para usar de la firma social, no obligan con sus actos y contratos á

(1) Código de comercio, arts. 170 y 219.
(2) Idem ídem, art. 171.
(3) Idem ídem, arts. 129 á 132.

la compañía, aunque los ejecuten á nombre de ésta y bajo su firma; la responsabilidad de tales actos en el orden civil ó penal, recaerá exclusivamente sobre sus autores. Las negociaciones hechas por los socios en nombre propio y con sus fondos particulares, no se comunicarán á la compañía ni la constituirán en responsabilidad alguna, siendo de la clase de aquellas que los socios puedan hacer lícitamente por su cuenta y riesgo (1).

En las compañías en *comandita* se rige la administración por los mismos principios que la de las compañías colectivas, salvo que los socios comanditarios no pueden hacer acto alguno de administración de los intereses de la compañía, ni aun en calidad de apoderados de los socios gestores (2).

En las compañías *anónimas* ninguno de los socios, por esta mera calidad, tiene derecho á la administración; en ellas se designan los administradores por los socios en la forma que determinen su escritura social, estatutos ó reglamentos. Estos administradores son mandatarios de la compañía, y, mientras observen las reglas del mandato, no estarán sujetos á responsabilidad personal ni solidaria por las operaciones sociales; y si, por la infracción de las leyes y estatutos de la compañía, ó por la contravención á los acuerdos legítimos de sus juntas generales, irrogaren perjuicios y fueren varios los responsables, cada uno de ellos responderá á prorrata. Las compañías anónimas tienen la obligación de publicar mensualmente en la *Gaceta* el balance detallado de sus operaciones, expresando el tipo á que calculen sus existencias en valores y toda clase de efectos cotizables.—Pesan sobre la compañía las obligaciones contraídas, en su manejo y administración, por sus administradores legítimos y en la forma prescripta en su escritura, estatutos ó reglamentos, respondiendo de aquéllas la masa social compuesta del fondo capital y de los beneficios acumulados (3).

Visto ya á quién pertenece la administración de las varias clases de sociedades, y la manera como deben proceder en sus actos de gestión los socios administradores, debemos decir que tienen que cumplir además otras muchas obligaciones, las cuales siendo efecto de las prohibiciones que la ley les impone, trataremos de ellas con separación.

§ IV.

Cosas prohibidas á los socios.

A dos clases pueden reducirse las prohibiciones que la ley impone á los socios, á saber: unas que se refieren á los socios en general, y otras

(1) Código de comercio, arts. 127, 128 y 134.
(2) Idem ídem, art. 148.
(3) Idem ídem, arts. 154 á 157.

que pertenecen á los socios administradores. De las primeras puede venirse en conocimiento por lo que hemos dicho en el párrafo anterior; las de la otra clase son las siguientes:

1.ª El no poder contraer ninguna nueva obligación sin que lo acuerden todos los socios administradores; y si se contrajere contra la voluntad expresa de algún socio, aunque no por ello dejará de surtir sus efectos, sin embargo, será responsable el socio que la contrajo del perjuicio que se siga á la masa social (1).

2.ª No pueden aplicar los fondos sociales, ni usar de la firma de la compañía en negocios propios; pues de lo contrario perderán en beneficio de la misma la parte de ganancias que les pueden corresponder en ella, y podrá tener lugar la rescisión del contrato social en cuanto á ellos, sin perjuicio del reintegro de los fondos de que hubieren hecho uso, y de indemnizar además todos los perjuicios que á la sociedad se hayan seguido (2), sin que puedan atribuirse á la misma las pérdidas que en este caso hubiera experimentado.

3.ª No podrán en las sociedades colectivas que no tengan género de comercio determinado, hacer sus individuos operaciones por su cuenta, sin consentimiento de la sociedad bajo la pena de haber de aportar al acervo común el beneficio que resulta, y de sufrir sus pérdidas, si bien es verdad no podrá negarse dicho consentimiento, sin acreditar que de ello le resulta un perjuicio efectivo (3); pero si la sociedad tuviere determinado en su contrato de creación el género de comercio en que hubiere de operar, sólo tendrán prohibición los socios de especular en operaciones de igual naturaleza que las que se ocupare la sociedad, mientras no exista un pacto especial que lo estorbe (4). Estas prohibiciones obran más de lleno en los socios industriales, los cuales no pueden ocuparse en negociaciones de ninguna especie, á menos que la sociedad no les autorice para ello: en caso contrario, quedará á arbitrio de los socios capitalistas, ó el excluirlos de la compañía, privándoles de sus beneficios, ó el aprovecharse de los que hayan granjeado en la negociación (5).

4.ª No pueden los socios distraer del acervo común más cantidades para sus gastos particulares que las que se hubieren designado, y si lo hiciesen podrán ser compelidos á su reintegro, como si no hubiesen completado la porción del capital que se obligaron á poner (6).

5.ª Finalmente, no pueden los socios transmitir á otra persona el interés que tengan en la sociedad, ni sustituir en su lugar á otros para que desempeñen los oficios que á ellos les tocaren en la administración

---

(1) Código de comercio, art. 130.
(2) Idem ídem, art. 135.
(3) Idem ídem, art. 136.
(4) Idem ídem, art. 137.
(5) Idem ídem, art. 138.
(6) Idem ídem, art. 139.

social, sin que preceda, tanto para lo uno como para lo otro, el consentimiento de los demás (1). Sin embargo, en cuanto al segundo extremo, no podemos menos de notar, que aun cuando se hallaren facultados expresamente para nombrarse un sustituto, siempre deberán responder de la idoneidad y aptitud del que hubieren nombrado.

§ V.

Derechos y atribuciones de los socios.

Sabidas cuáles son las obligaciones de los socios, tanto en cuanto al capital de la sociedad como en cuanto á su administración, veamos cuáles son sus derechos ó facultades relativas á estos extremos. Para determinarlos deberemos observar, que según sea la clase de sociedad, así serán los derechos que puedan corresponder á los socios. Así, pues, si la sociedad fuere colectiva, tendrá todo socio, sea ó no administrador, facultad para examinar el estado de la administración y de su contabilidad, y para hacer las reclamaciones que creyera convenientes al interés común, con arreglo á los pactos hechos en las escrituras de sociedad ó á las disposiciones generales del derecho (2). Esta facultad, sin embargo, es más limitada en las sociedades en comandita y anónimas; pues siendo menor la responsabilidad que contraen los socios comanditarios y accionistas, no les permite el derecho hacer examen ni investigación alguna sobre la administración social, sino en las épocas y bajo la forma que prescriban los contratos y reglamentos de la compañía. Si el contrato no contuviese tal prescripción, se comunicará necesariamente á los socios comanditarios el balance de la sociedad á fin de año, poniéndoles de manifiesto, durante un plazo que no podrá bajar de quince días, los antecedentes y documentos precisos para comprobarlo y juzgar de las operaciones (3).

A pesar de esta diferencia, en todas las sociedades están facultados los socios para examinar en cualquier tiempo los documentos de los balances que se formen para manifestar el estado de la administración social, si bien es verdad podrá, en las sociedades establecidas por acciones, limitarse esta facultad por pacto, ó por reglamentos aprobados; en los cuales se halla particularmente determinado el modo de hacer este examen, y al cual debe sujetarse la masa general de accionistas (4).

Tienen también derecho á que la compañía les abone los gastos que hicieren en evacuar los negocios de ella y á que se les indemnice

(1) Código de comercio, art. 143.
(2) Idem ídem, art. 133.
(3) Idem ídem, arts. 150 y 158.
(4) Idem ídem, art. 173.

de los perjuicios que les sobrevinieren por ocasión inmediata y directa de los mismos; pero no los que recibieron por culpa suya ó caso fortuito, ú otra causa independiente de aquéllos, los cuales serán de su cuenta (1); pero al mismo tiempo tienen el deber de indemnizar cualquier daño que hicieren á la compañía por dolo, abuso de facultades, ó negligencia grave, siempre que los otros socios lo exigieran, y no hubiere habido por parte de éstos aprobación ó ratificación del hecho sobre que se funde la reclamación (2).

Finalmente, además de los derechos que tienen á las utilidades de la sociedad, lo tienen también exclusivamente á las que resulten de las negociaciones hechas por ellos en nombre propio y con sus propios fondos, con tal que sean de la clase de aquellas que los socios pueden hacer lícitamente por su cuenta particular (3), como antes hemos observado.

§ VI.

Reglas para determinar las ganancias y pérdidas de una sociedad.

Según arriba hemos manifestado, lo socios pueden poner en el contrato de sociedad cuantos pactos quieran, si son conformes á la moral y á las leyes. Uno de los que éstos reprueban bajo pena de nulidad, es aquel en que se estipulara que toda utilidad fuera de uno sólo de los socios, y de otro la pérdida, por faltar en este pacto la buena fe, que es la base fundamental de todo contrato; cuya doctrina, aunque de derecho común, y establecida en la ley 4.ª, tít. 10, *Partida* 5.ª, tiene también su aplicación en el derecho comercial; del mismo modo que la tiene la otra doctrina que dice relación con los pactos que sobre ganancias ó pérdidas pueden ponerse en la sociedad; de lo cual se dice lo suficiente al tratar del contrato de sociedad por derecho común.

No habiéndose, pues, determinado en la sociedad mercantil por pacto alguno especial la parte que cada socio deberá llevar en las ganancias, se dividirán éstas á prorrata de la porción de interés que cada cual tenga en la compañía en calidad de socio, entrando en la distribución los socios industriales, si los hubiese, en la clase del socio capitalista que tenga la parte más módica (4). En la misma proporción se repartirán las pérdidas entre los socios capitalistas, sin incluir en el repartimiento á los socios industriales, á no ser que por pacto expreso se hubieren constituído partícipes en ellas (5).

---

(1) Código de comercio, art. 142.
(2) Idem ídem, art. 144.
(3) Idem ídem, art. 134.
(4) Idem ídem, art. 140.
(5) Idem ídem, art. 141.

Esta doctrina sólo puede tener una rigorosa aplicación cuando termine la sociedad; pues que comparándose entonces el valor del capital social que resultare con el que tenía éste al principiarse la sociedad, su diferencia es lo que constituirá las ganancias ó pérdidas, las cuales se distribuirán según los principios que se han sentado. Es verdad que según el uso de las sociedades comerciales se reparten los asociados al fin de cada año los beneficios que resultan del inventario; pero esta repartición, particularmente en la sociedad colectiva, y aun también con respecto á los gestores en la en comandita no constituída por acciones, es sólo provisional; pues los beneficios se regulan según el resultado general y definitivo de las negociaciones, y no de lo que cada socio percibiera mientras durare la sociedad; del mismo modo que las pérdidas, las cuales, aunque aparecieran por el balance anual, sin embargo, realmente no puede decirse que existen para su repartición, sino hasta terminada la sociedad; y lo único que se practica es cargarse éstas á cada socio en su cuenta particular de débito con la sociedad, para cubrirse con los primeros beneficios que haya, hasta que se complete el fondo social. En las sociedades constituídas por acciones rigen ciertas reglas particulares, que indicaremos, aunque brevemente, en los párrafos posteriores.

§ VII.

De las acciones.

Definida en la lección anterior la significación de la palabra *acción* en Derecho mercantil, diremos ahora que el capital social de las compañías en comandita, perteneciente á los socios comanditarios, y el de las compañías anónimas, podrá estar representado por acciones ú otros títulos equivalentes. Las acciones podrán ser nominativas ó al portador; las acciones nominativas deberán estar inscriptas en un libro que llevará al efecto la compañía, en el cual se anotarán sus sucesivas transferencias; las acciones al portador estarán numeradas y se extenderán en libros talonarios. En todos los títulos de las acciones, ya sean nominativas ó al portador, se anotará siempre la suma de capital que se haya desembolsado á cuenta de su valor nominal, ó que están completamente liberadas. En las acciones nominativas, mientras no estuviere satisfecho su total importe, responderán del pago de la parte no desembolsada, solidariamente y á elección de los administradores de las compañías, el primer suscriptor ó tenedor de la acción, su cesionario y cada uno de los que á éste sucedan, si fueren transmitidas, contra cuya responsabilidad, así determinada, no podrá establecerse pacto alguno que la suprima. Entablada la acción para hacerla efectiva contra cualquiera de los enumerados, no podrá intentarse nueva acción contra otro de los tenedores ó cedentes de las acciones; sino mediante prueba de la insol-

vencia del que primero ó antes hubiere sido objeto de los procedimientos. Cuando las acciones no liberadas sean al portador, responderán solamente del pago de sus dividendos los que se muestren tenedores de las mismas acciones. Si no compareciesen, haciéndose imposible toda reclamación personal, las compañías podrán acordar la anulación de los títulos correspondientes á las acciones por las que se hubieren dejado de satisfacer los dividendos exigidos para el completo pago del valor de cada una. En este caso las compañías tendrán la facultad de expedir títulos duplicados de las mismas acciones, para enajenarlos á cuenta y cargo de los tenedores morosos de los anulados. Todas las acciones serán nominativas hasta el desembolso de 50 por 100 del valor nominal. Después de desembolsado este 50 por 100, podrán convertirse en acciones al portador, si así lo acordasen las compañías en sus estatutos, ó por actos especiales posteriores á los mismos (1).

§ VIII.

Emisión de nuevas acciones. Su compra por las compañías. Reducción ó aumento del capital social.

No podrán emitirse nuevas series de acciones mientras no se haya hecho el desembolso total de la serie ó series emitidas anteriormente. Cualquier pacto en contrario, contenido en la escritura de constitución de sociedad, en los estatutos ó reglamentos, ó cualquier acuerdo tomado en junta general de socios, que se oponga á este precepto, será nulo y de ningún valor (2).

Las compañías anónimas únicamente podrán comprar sus propias acciones con los beneficios del capital social para el sólo efecto de amortizarlas. En caso de reducción del capital social, cuando proceda con arreglo á la ley, podrán amortizarlas también con parte del mismo capital, empleando al efecto los medios legales que estimen convenientes. Las compañías anónimas no podrán prestar nunca con la garantía de sus propias acciones (3).

Las sociedades anónimas reunidas en junta general de accionistas previamente convocada al efecto, tendrán la facultad de acordar la reducción ó el aumento del capital social. En ningún caso podrán tomarse estos acuerdos en las juntas ordinarias, si en la convocatoria ó con la debida anticipación no se hubiere anunciado que se discutiría y votaría sobre el aumento ó reducción del capital. Los estatutos de cada compañía determinarán el número de socios y participación de capital que habrá de concurrir á las juntas en que se reduzca ó aumente, ó en

(1) Código de comercio, arts. 160 á 164.
(2) Idem ídem, art. 165.
(3) Idem ídem, arts. 166 y 167.

que se trate de la modificación ó disolución de la sociedad. En ningún caso podrá ser menor de las dos terceras partes del valor nominal del segundo. Los administradores podrán cumplir desde luego el acuerdo de reducción tomado legalmente por la junta general, si el capital efectivo restante, después de hecha, excediere en un 75 por 100 del importe de las deudas y obligaciones de la compañía. En otro caso, la reducción no podrá llevarse á efecto hasta que se liquiden y paguen todas las deudas y obligaciones pendientes á la fecha del acuerdo, á no ser que la compañía obtuviere el consentimiento previo de sus acreedores. Para la ejecución de todo lo dicho en este párrafo, los administradores presentarán al juez ó tribunal un inventario en el que se apreciarán los valores en cartera al tipo medio de cotización del último trimestre, y los inmuebles por la capitulación de sus productos según el interes legal del dinero (1).

No estarán sujetos á represalias en caso de guerra los fondos que de la pertenencia de los extranjeros existieren en las sociedades anónimas (2).

(1) Código de comercio, art. 168.

(2) Idem ídem, art. 169. Las sociedades mercantiles se rigen, en las principales naciones de Europa y América, por principios análogos y aun podríamos decir idénticos á los que hemos expuesto en esta lección, relativamente á la administración, derechos y deberes de los socios y manera de repartir las ganancias y las pérdidas de la sociedad; por cuya razón nos contentaremos aquí con indicar las fuentes que deben consultarse para estudiar los puntos indicados.—El Código de comercio alemán trata de las relaciones jurídicas de los socios entre sí en la sociedad colectiva, en los arts. 90 á 109, que forman la sec. 2.ª del tít. 1.°, lib. II, y de las relaciones entre la sociedad y los terceros en los arts. 110 á 122. Tocante á estas mismas materias en las sociedades en comandita y anónimas, pueden consultarse los arts. 157 á 172, y todo el tít. 3.°, del lib. II.—El Código de comercio francés trata de las diversas sociedades y sus reglas en la sec. 1.ª, tít. 3.°, lib. I; pero esta materia ha sido nuevamente regulada por una ley sobre sociedades de 24 de Julio de 1867, cuya exposición puede verse en el t. II del comentario al Código de comercio de I. Alauzet.—El Código de comercio italiano trata de esta materia en las sec. 3.ª y 4.ª, cap. 1.°, tít. 9.°, lib. I, ó sea en los arts. 105 á 185.—El Código de la República argentina dedica todo el tít. 3.° de su lib. II, á la exposición de la naturaleza de las varias sociedades y de los principios por que cada una de ellas se regula.

LECCIÓN DÉCIMATERCIA

De las sociedades anónimas especiales.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. Compañías de crédito: su importancia y desarrollo.—§ III. Principales operaciones que corresponden á las compañías de crédito. —§ IV. Obligaciones que pueden emitir las compañías de crédito. – § V. Naturaleza de los Bancos de emisión y descuento: sus operaciones; su creación; prohibiciones y obligaciones que pesan sobre ellos.—§ VI. Naturaleza de las compañías de ferrocarriles y demás obras públicas: especialidad relativa á su constitución.—§ VII. Principales derechos de las compañías concesionarias de obras públicas.—§ VIII. Disposiciones para asegurar la integridad y efectividad de los derechos de los acreedores de estas compañías.

§ I.

Razón del método.

De todas las instituciones que comprende el Derecho mercantil ó comercial, ninguna ha adquirido un desarrollo tan rápido, variado y poderoso como la que nace del contrato de sociedad. La fuerza vital que encierra en su desarrollo el principio de la asociación mercantil, no se ha detenido en las formas ó sociedades colectivas, en comandita, anónimas y de cuentas en participación, cuya naturaleza y principales efectos hemos estudiado en las dos lecciones anteriores; lejos de eso, ha producido nuevas variedades del mismo contrato, debidas unas veces á combinaciones de las tres antiguas formas, otras á la modificación de la anónima, y otras, finalmente, á las nuevas doctrinas de la ciencia económica sobre el más acertado empleo de la actividad productora del hombre (1).

Estas variedades del contrato de sociedad exigen nuevas reglas, de ordinario, excepción de las antiguas, algunas veces adición á ellas, distinguiéndose así algunas compañías anónimas de las demás; por cuya razón, conocidos los principios por que se rigen las comunes, es necesario examinar los que regulan las especiales, como lo hace el Código de comercio vigente, que en las secciones séptima hasta duodécima

(1) Alonso Martínez; Exposición de motivos del proyecto de Código de comercio.

inclusive del tít. 1.º, lib. II, se ocupa de las compañías de crédito, bancos de emisión y descuento, compañías de ferrocarriles y demás obras públicas, compañías de almacenes generales de depósito, compañías ó bancos de crédito territorial y bancos y sociedades agrícolas, las cuales son las más frecuentes entre las sociedades anónimas especiales. En la presente lección estudiaremos las tres primeras clases de compañías, y en la décimacuarta las tres últimas.

§ II.

Compañías de crédito: su importancia y desarrollo.

Las compañías de crédito han nacido y se han propagado en nuestro país bajo la influencia del ardiente afán que, en la época de su introducción, se sentía por la realización de importantes obras de utilidad pública, como caminos de hierro, canales de navegación, roturación de vastos terrenos y otras análogas. Los hombres de negocios las consideraron como una combinación feliz para acometer empresas á que la sociedad anónima común no puede dar fácil cima: para las clases ajenas á la especulación mercantil, pero que disponen de algunos ahorros, fueron medio seguro de emplearlos con mayor lucro, contribuyendo á la par al desarrollo de la riqueza pública; y los gobiernos, en una época en que parecía la más general de las aspiraciones la consolidación de la paz interior de los Estados, las miraron como el auxiliar poderoso de las empresas destinadas á alimentar la actividad industrial y mercantil, y dar abundante ocupación á las clases jornaleras.

Mas para la realización de esas esperanzas y la consecución de su fin, no eran bastantes los capitales que suelen dedicarse á las especulaciones mercantiles; hízose necesario por lo mismo atraer los pequeños ahorros y desviar de otras direcciones los modestos capitales, brindándoles á un tiempo con la esperanza de un lucro superior al interés común y la de una seguridad superior á la que las empresas comerciales ofrecen de ordinario. Para ello fué indispensable modificar la ley sobre sociedades anónimas respecto á la responsabilidad de los accionistas, y dotar á las nuevas sociedades de privilegios encaminados á poder utilizar el crédito en grande escala: este fué el principal objeto de la ley de 28 de Enero de 1856, dictada para regularizar la existencia de gran número de sociedades que, á semejanza de las creadas simultáneamente en Francia y otras naciones, intentaron establecerse en aquella época en nuestro país; cuya ley, como de excepción, se completaba por la general de sociedades mercantiles por acciones de 28 de Enero de 1848. La ley de 19 de Octubre de 1869, inspirada en el respeto más absoluto á la libertad de asociación, sin trabas ni fiscalizaciones de ninguna especie, estableciendo como única garantía para

los derechos de tercero la publicidad, derogó las restricciones que sujetaban á las sociedades de que nos estamos ocupando en muchos puntos (1).

Esta ley ha constituído el derecho común en esta importante materia hasta la publicación del Código de comercio actual, que se ha inspirado también en los mismos principios que la informaban, y hoy, las compañías de crédito, se rigen por las reglas comunes de las sociedades anónimas que ya hemos examinado, y por las especiales que pasamos á exponer.

§ III.

Principales operaciones que corresponden á las compañías de crédito.

Corresponden principalmente á la índole de las compañías de crédito las operaciones siguientes: 1.ª, suscribir ó contratar empréstitos con el gobierno, corporaciones provinciales ó municipales; 2.ª, adquirir fondos públicos y acciones ú obligaciones de toda clase de empresas industriales ó de compañías de crédito; 3.ª, crear empresas de caminos de hierro, canales, fábricas, minas, dársenas, almacenes generales de depósito, alumbrado, desmontes y roturaciones, riegos, desagües y cualesquiera otras industriales ó de utilidad pública; 4.ª, practicar la fusión ó transformación de toda clase de sociedades mercantiles, y encargarse de la emisión de acciones ú obligaciones de las mismas; 5.ª, administrar y arrendar toda clase de contribuciones y servicios públicos, y ejecutar por su cuenta, ó ceder, con la aprobación del gobierno, los contratos suscriptos al efecto; 6.ª, vender ó dar en garantía todas las acciones, obligaciones y valores adquiridos por la sociedad, y cambiarlos cuando lo juzgaren conveniente; 7.ª, prestar sobre efectos públicos, acciones ú obligaciones, géneros, frutos, cosechas, fincas, fábricas, buques y sus cargamentos, y otros valores, y abrir créditos en cuenta corriente, recibiendo en garantía efectos de igual clase; 8.ª, efectuar por cuenta de otras sociedades ó personas toda clase de cobros ó de pagos, y ejecutar cualquiera otra operación por cuenta ajena; 9.ª, recibir en depósito toda clase de valores en papel y metálico, y llevar cuentas corrientes con cualesquiera corporaciones, sociedades ó personas; 10.ª, girar y descontar letras ú otros documentos de cambio (2).

(1) Durán y Bas, obra citada, lib. 3.°, sec. 3.ª, cap. I, art. 9.°, párrafo 2.°
(2) Código de comercio, art. 175.

§ IV.

Obligaciones que pueden emitir las compañías de crédito.

Las compañías de crédito podrán emitir obligaciones por una cantidad igual á la que hayan empleado y exista representada por valores en cartera, sometiéndose á lo que hemos dicho al hablar del Registro mercantil. Estas obligaciones serán nominativas ó al portador, y á plazo fijo, que no baje, en ningún caso, de treinta días, con la amortización, si la hubiere, é intereses que se determinen. Estas limitaciones las impone la ley para garantizar los derechos de las terceras personas que tengan relaciones con las compañías de crédito (1).

§ V.

Naturaleza de los Bancos de emisión y descuento: sus operaciones; su creación; prohibiciones y obligaciones que pesan sobre ellos.

Los Bancos de emisión y descuento son compañías anónimas que reciben dicho nombre, porque sus principales operaciones consisten en emitir billetes pagaderos á la vista por una cantidad mayor que su capital, y en poner aquéllos y una parte de éste en circulación, quedando de reserva la restante para hacer frente al pago de los billetes que puedan presentarse. El Banco pone en circulación sus billetes y parte de su capital efectivo: 1.°, descontando letras de cambio, pagarés y otros documentos revestidos de buenas firmas y pagaderos á un plazo no muy largo; 2.°, prestando bajo garantía, ya consista en metales preciosos en barras, ya en papel del Estado, ya en géneros, etc. No son éstas, sin embargo, las únicas operaciones á que su limitan los Bancos, sino que, como dice el art. 177 del Código de comercio, corresponden á los mismos las siguientes: descuentos, depósitos, cuentas corrientes, cobranzas, préstamos, giros y los contratos con el gobierno ó corporaciones públicas.

Respecto á la creación de Bancos de emisión y descuento han luchado en el campo económico dos sistemas: el de la unidad y el de la pluralidad de Bancos; el del monopolio para evitar los abusos del crédito y el de la libertad como fomento de éste. En España desde la institución del de San Carlos en 2 de Junio de 1782, transformado en el de San Fernando en 1829, no había existido más que un sólo establecimiento bancario; pero en el año 1844 erigióse otro en Madrid con el nombre de Isabel II, y dos más en provincias: uno en Barcelona en virtud de Real decreto de 1.° de Mayo de 1844, y otro en Cádiz, autori-

(1) Código de comercio, art. 176.

zado con Real decreto de 25 de Diciembre de 1846. Sin embargo, hasta el año 1848 no se resolvió legalmente la antes indicada cuestión sobre el monopolio ó la libertad de Bancos, pues la ley de 28 de Enero de dicho año sobre compañías mercantiles por acciones adoptó virtualmente la segunda, en cuanto dijo en su art. 2.°, que sería necesaria una ley para la formación de toda compañía que tuviese por objeto el establecimiento de Bancos de emisión. La ley de 28 de Enero de 1856 resolvió de un modo directo por primera vez esta cuestión, adoptando un término medio: pluralidad de Bancos en el reino, pero singularidad de ellos en cada localidad que los quisiere tener. Al efecto, creado como general el llamado *Banco de España*, se le permitió establecer sucursales en todo el reino; pero en cada localidad sólo podía crearse un Banco, bien fuese particular, bien sucursal de aquél; en su consecuencia, subsistieron los de Barcelona y Cádiz, y se crearon además otros en varias poblaciones. Más adelante, por la ley de 19 de Octubre de 1869 se declaró libre la creación de Bancos de emisión y descuento, aunque respetando los derechos de los existentes; pero un decreto de 19 de Marzo de 1874 estableció el sistema de monopolio, convirtiendo en *Nacional* al Banco de España para funcionar en la Península é islas adyacentes como único de emisión (1). El Código de comercio vigente adopta el régimen de la libertad absoluta y de la concurrencia ilimitada, cuyo planteamiento, sin embargo, no se propone inmediatamente, pues lo aplaza para cuando haya cesado el privilegio de que actualmente disfruta el Banco Nacional de España, por leyes especiales, para emitir billetes al portador, cuya admisión en las transacciones no es forzosa (2).

Con el objeto de que por el sistema de la pluralidad de Bancos de emisión no se perjudiquen los derechos de terceras personas, establece el Código estas prohibiciones y obligaciones: 1.ª, los Bancos no podrán hacer operaciones á más de noventa días, ni descontar letras, pagarés ú otros valores de comercio, sin la garantía de dos firmas de responsabilidad; 2.ª, los Bancos conservarán en metálico en sus cajas la cuarta parte, cuando menos, del importe de los depósitos y cuentas corrientes á métálico y de los billetes en circulación; 3.ª, los Bancos tendrán la obligación de cambiar á metálico sus billetes en el acto mismo de su presentación por el portador, y la falta de cumplimiento de esta obligación producirá acción ejecutiva á favor del portador, previo un requerimiento al pago, por medio de notario; 4.ª, el importe de los billetes en circulación, unido á la suma representada por los depósitos y las cuentas corrientes, no podrá exceder, en ningún caso, del importe de la reserva metálica y de los valores en cartera realizables en el plazo

(1) Durán y Bas, obra citada, lib. III, sec. 3.ª, cap. I, art. 9.°, párr. 1.° número 248.
(2) Código de comercio, art. 179.

máximo de noventa días, y 5.ª, los Bancos de emisión y descuento publicarán, mensualmente al menos, y bajo la responsabilidad de sus administradores, en la *Gaceta* y *Boletín oficial* de la provincia, el estado de su situación (1).

§ VI.

Naturaleza de las compañías de ferrocarriles y demás obras públicas: especialidad relativa á su constitución.

Estas compañías son sociedades anónimas que tienen por objeto la construcción ó la explotación de alguna obra pública, pues según el artículo 184 del Código de comercio vigente, corresponden principalmente á la índole de tales compañías las operaciones siguientes: 1.ª, la construcción de las vías férreas y demás obras públicas, de cualquiera clase que fueren; 2.ª, la explotación de las mismas, bien á perpetuidad, ó bien durante el plazo señalado en la concesión.

Con el saludable objeto de poner á cubierto los intereses del Estado, que correrían gran riesgo si se confiasen ciegamente á compañías que, formadas con un capital considerable aparente ó nominal, se constituyeran más tarde realmente con fondos imaginarios ó notablemente reducidos, y concluyesen al poco tiempo con la quiebra, comprometiendo gravemente la fortuna de la nación, el Código de comercio impone algunas condiciones ó restricciones á su constitución, exigiendo, ante todo, que las sociedades concesionarias de obras públicas cuenten desde el principio con un capital proporcionado á la importancia de la obra pública que se propongan realizar, y que este capital sea real y verdadero, no meramente convencional é ilusorio. Conforme con este criterio, el Código ordena, para conseguir lo primero, que el capital social de la compañía, unido á su subvención, si la hubiere, represente por lo menos la mitad del importe del presupuesto total de la obra, y para alcanzar lo segundo, que las compañías no puedan constituirse mientras no tuvieren suscripto todo el capital social y realizado el 25 por 100 del mismo (2).

§ VII.

Principales derechos de las compañías concesionarias de obras públicas.

Para que estas compañías puedan procurarse los capitales necesarios para la realización de la obra, el Código les concede libertad de

(1) Código de comercio, arts. 178, 180, 181, 182 y 183. Para lo relativo al privilegio del Banco Nacional de España, para emitir billetes, véase el decreto de 19 de Marzo de 1874.

(2) Código de comercio, art. 185.

emitir obligaciones al portador ó nominativas, sin más limitaciones que las consignadas en el mismo y las que establezcan en sus respectivos estatutos. Estas emisiones se anotarán necesariamente en el Registro mercantil de la provincia, y si las obligaciones fuesen hipotecarias, se inscribirán además dichas emisiones en los Registros de la propiedad correspondientes. Las emisiones de fecha anterior tendrán preferencia sobre las sucesivas para el pago del cupón y para la amortización de las obligaciones, si la hubiere. Estas obligaciones serán, ó no, amortizables á su voluntad y con arreglo á lo determinado en los estatutos de la compañía; pero siempre que se trate de ferrocarriles ú otras obras públicas que gocen subvención del Estado, ó para cuya construcción hubiese precedido concesión legislativa ó administrativa, si la concesión fuese temporal, las obligaciones que la compañía concesionaria emitiere quedarán amortizadas ó extinguidas dentro del plazo de la misma concesión, y el Estado recibirá la obra, al terminar este plazo, libre de todo gravamen (1).

Otros derechos competen á las compañías de ferrocarriles y demás obras públicas: el de poder vender, ceder y transpasar sus derechos en las respectivas empresas y el de poder fundirse con otras análogas. Mas para que estas transferencias y fusiones tengan efecto, será preciso: 1.º, que la consientan los socios por unanimidad, á menos que en los estatutos se hubieren establecido otras reglas para alterar el objeto social; 2.º, que lo consientan asimismo todos los acreedores, consentimiento que no es necesario cuando la compra ó la fusión se lleven á cabo sin confundir las garantías é hipotecas y conservando los acreedores la integridad de sus respectivos derechos. Para estas transferencias y fusiones no se necesita autorización alguna del gobierno, aun cuando la obra hubiere sido declarada de utilidad pública para los efectos de la expropiación, á no ser que la empresa gozare de subvención directa del Estado, ó hubiere sido concedida por una ley ú otra disposición gubernativa (2).

Por último, las compañías de ferrocarriles y demás obras públicas pueden dar á los fondos que dejen sobrantes la construcción, explotación y pago de créditos á sus respectivos vencimientos, el empleo que juzguen conveniente, al tenor de sus estatutos. La colocación de dichos sobrantes se hará combinando los plazos de manera que no queden en ningún caso desatendidas la construcción, conservación, explotación y pago de los créditos, bajo la responsabilidad de los administradores (3).

(1) Código de comercio, arts. 186 y 187.
(2) Idem ídem, arts. 188 y 189.
(3) Idem ídem, art. 191.

§ VIII.

Disposiciones para asegurar la integridad y efectividad de los derechos de los acreedores de estas compañías.

Cuando la compañía dilate, sin motivo legal, el pago de los cupones vencidos de las obligaciones emitidas por ella, así como el de las obligaciones á que haya cabido la suerte de la amortización, el tenedor de estos valores puede entablar la acción ejecutiva, que sólo puede dirigirse contra los rendimientos líquidos que obtenga la compañía y contra los demás bienes que la misma posea, no formando parte del camino ó de la obra ni siendo necesarios para la explotación (1).

Declarada la caducidad de la concesión, los acreedores de la compañía tendrán por garantía: 1.º, los rendimientes líquidos de la empresa; 2.º, cuando dichos rendimientos no bastaren, el producto líquido de las obras vendidas en pública subasta por el tiempo que reste de la concesión; 3.º, los demás bienes que la compañía posea, si no formaren parte del camino ó de la obra, ó no fueren necesarios á su movimiento ó explotación (2), (3).

---

(1) Código de comercio, art. 190.

(2) Idem ídem, art. 192.

(3) El Código de comercio alemán no contiene disposiciones especiales acerca de las compañías de crédito, de los Bancos de emisión y descuento y de las compañías concesionarias de obras públicas.—Otro tanto vemos que sucede en el Código de comercio francés y en la ley de 24 de Julio de 1867, pues las mencionadas compañías se rigen en la vecina República por leyes especiales.—El Código de comercio del reino de Italia contiene preceptos y reglas concernientes á las sociedades cooperativa y de seguros mutuos; pero nada especial acerca de las que son objeto de la presente lección.—El Código de la República argentina calla igualmente sobre las compañías de crédito, los bancos de emisión, etc.

LECCIÓN DÉCIMACUARTA

De las sociedades anónimas especiales
(conclusión.)

RESUMEN

§ I. Idea de las compañías de almacenes generales de depósito.—§ II. Naturaleza de los resguardos. Derechos que confieren á su poseedor.—§ III. Naturaleza de las compañías ó bancos de crédito territorial.—§ IV. Limitaciones establecidas para asegurar los derechos de los acreedores.—§ V. Garantía de los tenedores de cédulas y obligaciones hipotecarias.—§ VI. Naturaleza de los Bancos y sociedades agrícolas.—§ VII. Disposiciones referentes á los Bancos y sociedades agrícolas.

§ I.

Idea de las compañías de almacenes generales de depósito.

Tratando de los almacenes generales de depósito dice el Sr. Durán y Bas lo siguiente: "El incremento del tráfico en las grandes plazas mercantiles, y particularmente en los puertos, ha convertido la custodia de efectos de comercio en una verdadera especulación. No siempre han sido suficientes los capitales particulares para emprenderla, de suerte que la asociación ha debido auxiliarla en su desarrollo; pero débese á Inglaterra el haber legado á Europa con la denominación especial de *Docks* la nueva institución destinada á satisfacer una de las mayores y más constantes necesidades del comercio, la seguridad de los efectos y la facilidad de su circulación. Es de advertir que, bajo aquella palabra, no se comprende solamente el almacenaje y custodia de efectos, sino un sistema de múltiples y bien enlazados servicios; pero, á nuestro objeto, basta decir que son parte de dicho sistema el depósito de mercancías y los resguardos endosables ó al portador de las mismas, conocidos en aquella nación con el nombre de *Warrants*. La ley de 9 de Julio de 1862 ha tratado de regularizar esta institución entre nosotros, en cuanto el depósito ó almacenaje estén á cargo de compañías legalmente constituídas con este objeto; y la de 19 de Octubre de 1869 ha declarado libre la creación de estas compañías, debiendo sujetarse así en su formación como en la publicidad de los inventarios y balances á las reglas establecidas para las compañías anónimas co-

munes„ (1). El Código de comercio vigente no introduce ninguna novedad, limitándose á reproducir la legislación anterior, cuya doctrina descansa en los principios de libertad comercial y de protección á los derechos de tercero.

Son, pues, las compañías de almacenes generales de depósito sociedades á cuya índole corresponden principalmente la operaciones siguientes: 1.ª, el depósito, conservación y custodia de los frutos y mercaderías que se les encomienden; 2.ª, la emisión de sus resguardos nominativos ó al portador (2). Dos son, de consiguiente, los fines de esta institución: como lugares de depósito los almacenes de tales compañías, especulan las mismas con este contrato, que engendra los derechos y obligaciones que le caracterizan; y como instituciones de crédito, emiten documentos llamados *resguardos*, que movilizan idealmente la mercancía, y evitan los gastos de su traslación material, los riesgos de su deterioro ó su extravío casual ó malicioso.

§ II.

Naturaleza de los resguardos. Derechos que confieren á su poseedor.

Los resguardos que las compañías de almacenes generales de depósito expiden por los frutos y mercancías que admiten para su custodia, son negociables, se transfieren por endoso, cesión ú otro cualquiera título traslativo de dominio, según que sean nominativos ó al portador, y tienen la fuerza y valor del conocimiento mercantil. Estos resguardos expresarán necesariamente la especie de mercaderías, con el número ó la cantidad que cada uno represente (3).

El poseedor de los resguardos tendrá pleno dominio sobre los efectos depositados en los almacenes de la compañía, y estará exento de responsabilidad por las reclamaciones que se dirijan contra el depositante, los endosantes ó poseedores anteriores, salvo si procedieren del transporte, almacenaje y conservación de las mercancías. El acreedor que, teniendo legítimamente en prenda un resguardo, no fuere pagado el día del vencimiento de su crédito, podrá requerir á la compañía para que enajene los efectos depositados, en cantidad bastante para el pago, y tendrá preferencia sobre los demás débitos del depositante, excepto los expresados anteriormente, que gozarán de prelación. Estas ventas se harán en el depósito de la compañía, sin necesidad de decreto judicial, en subasta pública anunciada previamente, y con intervención de corredor colegiado, donde lo hubiere, y en su defecto, de notario (4).

(1) Obra citada, lib. III, sec. 3.ª, cap. III, párr. 2.°, núm. 279 a.
(2) Código de comercio, art. 193.
(3) Idem ídem, art. 194.
(4) Idem ídem, arts. 195, 196 y 197.

Las compañías de almacenes generales de depósito serán en todo caso responsables de la identidad y conservación de los efectos depositados, á ley de depósito retribuído (1).

§ III.

Naturaleza de las compañías ó bancos de crédito territorial.

Estas compañías ó bancos tienen por objeto facilitar capitales á los propietarios territoriales; por lo cual corresponden principalmente á su índole las operaciones siguientes: 1.ª, prestar á plazos sobre inmuebles; 2.ª, emitir obligaciones y cédulas hipotecarias. Los préstamos se harán sobre hipoteca de bienes inmuebles cuya propiedad esté inscripta en el Registro á nombre del que constituya aquélla, y serán reembolsables por anualidades. Estas compañías no podrán emitir obligaciones ni cédulas al portador mientras subsista el privilegio de que actualmente disfruta por leyes especiales el Banco Hipotecario de España (2).

Los bancos de crédito territorial podrán prestar sin la hipoteca mencionada á las provincias y á los pueblos, cuando estén autorizados legalmente para contratar empréstitos dentro del límite de dicha autorización, y siempre que el reembolso del capital prestado, sus intereses y gastos, estén asegurados con rentas, derechos y capitales ó recargos ó impuestos especiales. También podrán prestar sin la misma hipoteca al Estado, cuyos préstamos podrán hacerse, además, sobre pagarés de compradores de bienes nacionales. Los préstamos al Estado, á las provincias y á los pueblos podrán ser reembolsables á un plazo menor que el de cinco años (3).

§ IV.

Limitaciones establecidas para asegurar los derechos de los acreedores.

Para dejar asegurados, en todo tiempo, los derechos de los acreedores de los Bancos de crédito territorial, tanto por cédulas y obligaciones hipotecarias al portador, como por depósitos, establece el Código de comercio algunas limitaciones á las operaciones que pueden realizar dichos Bancos. A este efecto dipone: que en ningún caso podrán los

---

(1) Código de comercio, art. 198.
(2) Idem ídem, art. 199, 200 y 201. Este último artículo se refiere á la ley de creación del Banco Hipotecario de España de 2 de Diciembre de 1872.
(3) Código de comercio, art. 202.

préstamos exceder de la mitad del valor de los inmuebles en que se hubiere de constituir la hipoteca, determinándose precisamente en los estatutos ó reglamentos las bases y formas de la valuación; que el importe del cupón y el tanto de amortización de las cédulas hipotecarias que se emitan por razón de préstamo, no será nunca mayor que el importe de la renta líquida anual que por término medio produzcan en un quinquenio los inmuebles ofrecidos y tomados en hipoteca como garantía del préstamo, haciéndose siempre el cómputo relacionando entre sí el préstamo, el rendimiento del inmueble hipotecado y la anualidad de las cédulas que con ocasión de aquél se emitan, anualidad que podrá ser, en cualquier tiempo, inferior á la renta líquida anual de los respectivos inmuebles, hipotecados como garantía del préstamo, y para la emisión de las cédulas; que cuando los inmuebles hipotecados disminuyan de valor en un 40 por 100, el Banco podrá pedir el aumento de la hipoteca hasta cubrir la depreciación, ó la rescisión del contrato, y entre estos dos extremos optará el deudor; que los Bancos de crédito territorial podrán emitir cédulas hipotecarias por una suma igual al importe total de los préstamos sobre inmuebles, y obligaciones especiales por el importe de los préstamos al Estado, á las provincias y á los pueblos, cuyas cédulas y obligaciones serán nominativas ó al portador, con amortización ó sin ella, á corto ó á largo plazo, con prima ó sin prima, y producirán con sus cupones y las primas, si las tuvieren, acción ejecutiva en los términos prevenidos en la Ley de Enjuiciamiento civil; y que si los Bancos de crédito territorial reciben capitales en depósito con interés ó sin él, sólo podrán emplear la mitad de los mismos en hacer anticipos por un plazo que no exceda de noventa días, así sobre sus obligaciones y cédulas hipotecarias, como sobre cualesquiera otros títulos de los que reciben en garantía los Bancos de emisión y descuento, pudiendo pedir, á falta de pago por parte del mutuatario, la venta de las cédulas ó títulos pignorados (1).

Los Bancos de crédito territorial podrán hacer también préstamos con hipoteca, reembolsables en un período menor de cinco años. Estos préstamos á corto término serán sin amortización y no autorizarán la emisión de obligaciones ó cédulas hipotecarias, debiendo hacerse con los capitales procedentes de la realización del fondo social y de sus beneficios (2).

(1) Código de comercio, arts. 203, 204, 205, 206, 207 y 210.
(2) Idem ídem, art. 209.

§ V.

Garantía de los tenedores de cédulas y obligaciones hipotecarias.

Para atraer los capitales á la clase de operaciones que hacen estos Bancos en beneficio de la propiedad territorial, dispone el Código, en su artículo 208, que las cédulas hipotecarias y obligaciones especiales, lo mismo que sus intereses ó cupones y las primas que les estén asignadas, tendrán por garantía, con preferencia sobre todo otro acreedor ú obligación, los créditos y préstamos á favor del Banco ó compañía que las haya emitido y en cuya representación estuvieren creadas, quedando, en consecuencia, afectos especial y singularmente á su pago esos mismos préstamos y créditos. Sin perjuicio de esta garantía especial, gozarán la general del capital de la compañía, con preferencia también, en cuanto á éste, sobre los créditos resultantes de las demás operaciones.

Todas las combinaciones de crédito territorial, inclusas las asociaciones mutuas de propietarios, estarán sujetas, en cuanto á la emisión de obligaciones y cédulas hipotecarias, á las reglas que, relativamente á los Bancos de esta clase, acabamos de estudiar (1).

§ VI.

Naturaleza de los Bancos y sociedades agrícolas.

Estos Bancos se forman para proporcionar capitales á los labradores, fomentando el desarrollo de la industria agrícola y de otras relacionadas con ella, punto de la mayor importancia para la riqueza nacional. Así es que corresponde principalmente á la índole de estas compañías: 1.°, prestar en metálico ó en especie, á un plazo que no exceda de tres años, sobre frutos, cosechas, ganados ú otra prenda ó garantía especial; 2.°, garantizar con su firma pagarés y efectos exigibles al plazo máximo de noventa días, para facilitar su descuento ó negociación al propietario ó cultivador; 3.°, las demás operaciones que tuvieren por objeto favorecer la roturación y mejora del suelo, la desecación y saneamiento de terrenos, y el desarrollo de la agricultura y otras industrias relacionadas con ella. Estas compañías no podrán destinar á las operaciones mencionadas en los números 2.° y 3.° más que el importe del 50 por 100 del capital social, aplicando el 50 por 100 restante á los préstamos de que trata el número 1.° (2).

---

(1) Código de comercio, art. 211.
(2) Idem ídem, arts. 212 y 217.

§ VII.

Disposiciones referentes á los Bancos y sociedades agrícolas.

Los Bancos ó sociedades de crédito agrícola podrán tener fuera de su domicilio agentes que respondan por sí de la solvencia de los propietarios ó colonos que soliciten el auxilio de la compañía, poniendo su firma en el pagaré que ésta hubiere de descontar ó endosar. El aval ó el endoso puestos por estas compañías ó sus representantes, ó por los agentes de que acabamos de hablar, en los pagarés del propietario ó cultivador, darán derecho al portador para reclamar su pago directa y ejecutivamente, el día del vencimiento, de cualquiera de los firmantes. Los pagarés del propietario ó cultivador, ya los conserve la compañía, ya se negocien por ella, producirán á su vencimiento la acción ejecutiva que corresponda, con arreglo á la Ley de Enjuiciamiento civil, contra los bienes del propietario ó cultivador que los haya suscripto. El interés y la comisión que hubieren de percibir las compañías de crédito agrícola y sus agentes ó representantes, se estipularán libremente dentro de los límites señalados por los estatutos (1).

A beneficio de estas disposiciones, es de creer que los Bancos agrícolas adquieran carta de naturaleza en nuestra patria, y que se desarrollen extendiendo sus operaciones en los pueblos rurales y entre los habitantes del campo, como tengan por conveniente, y según las circunstancias de cada comarca; pues unas veces invertirán sus capitales en préstamos sobre prendas especiales, como frutos, cosechas ó ganados, otras en trabajos para el desarrollo de la agricultura, y otras suscribiendo pagarés y demás documentos exigibles que firmen los labradores, y de cuyo reembolso se constituirán solidariamente responsables los mismos Bancos, con la única limitación, adoptada en interés de los terceros que contraten con la sociedad, de que ésta deberá destinar la mitad del capital social á los préstamos con prenda, quedando la otra mitad disponible para utilizarla en las operaciones que constituyen el principal objeto de estas sociedades (2), (3).

---

(1) Código de comercio, arts. 213 al 216.

(2) Alonso Martínez; Exposición de motivos del Código de comercio.

(3) El Código de comercio alemán no contiene disposición alguna acerca de los almacenes generales de depósito, ni acerca de las compañías ó bancos de crédito territorial, ni acerca de los bancos ó sociedades agrícolas.—El Código francés también calla acerca de estas tres especies de compañías; pero en 1848 se dió una ley sobre los almacenes generales de depósito, y con posterioridad se han dictado otras disposiciones referentes á la misma materia; en 28 de Febrero de 1852, se publicó un decreto sobre bancos hipotecarios, y posteriormente han aparecido nuevas leyes referentes á estas sociedades, como la de 28 de Mayo de 1858 y otras; por último, existe asimismo en Francia una sociedad de crédito agrícola, autorizada por decreto de 16 de Febrero de 1861. (Para más detalles véase la obra

de J. G. Courcelle Seneuil, titulada *Traité théorique et pratique des operations de Banque*, lib. III, cap. V.)—El Código de Comercio italiano, en el tít. 16 y último de su lib. I, se ocupa del depósito de mercancías y géneros en los almacenes generales, indicando en el art. 461 las circunstancias que ha de expresar el resguardo, y en el 462 dice que al resguardo ha de ir unido el talón de la prenda con las mismas indicaciones; pero no contiene nada acerca de los bancos hipotecarios y de crédito agrícola.—El Código de comercio de la República argentina nada contiene de especial acerca de las tres clases de compañías de que trata la presente lección; pero podemos citar una ley sobre certificados de depósito ó Warrants, de 5 de Agosto de 1878, y un reglamento para su ejecución de 26 de Diciembre del mismo año.

LECCIÓN DÉCIMAQUINTA

Del término y liquidación de las compañías mercantiles.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. Modos como se disuelven parcialmente las sociedades.—§ III. Efectos que produce la disolución parcial de las sociedades.—§ IV. Modos como se disuelven totalmente las sociedades mercantiles.—§ V. Reglas y observaciones sobre cada uno de los modos de disolverse totalmente las sociedades.—§ VI. Efectos que produce la disolución total de las sociedades.—§ VII. Cómo ha de procederse á la liquidación del haber social.—§ VIII. Cómo ha de procederse en la división del haber social.—§ IX. Reglas sobre el pago de deudas de una sociedad.—§ X. Disposición concerniente á las sociedades anónimas.

§ I.

Razón del método.

Toda sociedad se contrae por la utilidad común de los individuos que la componen, cualquiera que sea su objeto y el tiempo de su duración. Mas para que pueda conseguirse el interés que esperan los asociados, es preciso que concurran todos con sus capitales ó industria, y procedan en la administración de la sociedad los encargados de ella sin faltar á la confianza que tan de lleno se exige en este contrato.

Tanto el motivo ó razón de la existencia de una sociedad, como los medios que deben aprovecharse para que subsista ésta, están dando á entender, que siempre que falte la causa de la creación de la sociedad, ó se omitan los medios para su conservación, ó se acaba el negocio, ó llega el tiempo de su duración, debe terminar la sociedad.

Con este motivo, pues, habiendo tratado en las cuatro lecciones anteriores de todo lo concerniente á la existencia de las sociedades, parece muy propio que á continuación se trate del modo cómo se disuelven éstas; lo cual servirá de materia á la presente lección, en la que después de manifestar los modos como puede verificarse la disolución, daremos una idea de lo establecido acerca de los actos que subsiguen á la total disolución de la sociedad, que son la liquidación y división del haber social; concluyendo con una breve indicación sobre esta misma materia relativa á las sociedades anónimas.

§ II.

Modos como se disuelven parcialmente las sociedades.

Las compañías mercantiles ó se rescinden parcialmente, ó se disuelven en su totalidad. Hay rescisión parcial siempre que uno ó más socios son separados de la sociedad, quedando ésta subsistente respecto de los demás: tendremos la disolución cuando la sociedad desaparezca de todo punto, esto es, cuando deje de existir el sér moral.

Esto supuesto, los motivos de rescindirse parcialmente las sociedades mercantiles colectivas ó en comandita, son las siguientes:

1.°, cuando un socio usa de los capitales comunes y de la firma social para negocios por cuenta propia; 2.°, introduciéndose á ejercer funciones administrativas de la compañía el socio á quien no competa hacerlas, según los pactos del contrato de sociedad; 3.°, por cometer algún socio administrador fraudes en la administración ó contabilidad de la compañía; 4.°, dejando de poner en la caja común de la sociedad el capital que cada uno estipuló en el contrato de sociedad, después de haber sido requerido para verificarlo; 5.°, ejecutando un socio por su cuenta operaciones de comercio que no le sean permitidas, según lo indicado en la lección 12.ª; 6.°, ausentándose un socio que estuviere obligado á prestar oficios personales en la sociedad, si, habiendo sido requerido para regresar y desempeñar sus deberes, no lo verificase, ó no acreditase en su defecto una causa justa que le impidiese hacerlo temporalmente; 7.°, faltando de cualquier otro modo uno ó varios socios al cumplimiento de las obligaciones que se impusieron en el contrato de compañía (1).

Tales son las causas que propone el Código para poder rescindirse parcialmente el contrato de sociedad; pero además de éstas existen otras por derecho común, las cuales pueden aplicarse también al Derecho mercantil, como lo son por ejemplo: el carácter violento de alguno de los socios, de modo que no se pudiera alternar con él; el no cumplir á la sociedad lo que hubiere prometido, y otras semejantes, de que hace mérito el tít. 10 de la *Partida* 5.ª

§ III.

Efectos que produce la disolución parcial de las sociedades.

Como las causas de la disolución parcial de las sociedades, siempre suponen alguna falta, ó culpa ó negligencia de parte de los socios,

(1) Código de comercio, art. 218.

según es de ver por la simple relación que hemos hecho de ellas en el párrafo anterior, resulta que disuelta parcialmente la sociedad, sus efectos todos se dirigen en cierto modo á castigar la falta ó culpabilidad del socio que no hubiere cumplido con lo que se le previene, como nos convenceremos de ello si examinamos uno por uno los que el Código propone. Estos son: el de hacerse ineficaz el contrato de sociedad con respecto al socio culpable; el excluirle de la sociedad, exigirle su parte de pérdida, si la hubiere habido, y el quedar autorizada la sociedad á retener, sin darle participación en las ganancias, los intereses que puedan tocar á aquél en la masa social, hasta que estén evacuadas y liquidadas las operaciones que se hallen pendientes al tiempo de la rescisión (1).

Mas para que legalmente se produzcan estos efectos, se ha de dar la competente publicidad de la rescisión de la sociedad, anotándose en el Registro público de comercio en los términos manifestados en la lección cuarta, pues mientras no se haga en él su correspondiente asiento, subsistirá la responsabilidad del socio cesante mancomunadamente con la sociedad, por los actos y obligaciones que se practiquen, en nombre y por cuenta de ésta, con terceras personas (2).

§ IV.

Modos como se disuelven totalmente las sociedades mercantiles.

Visto lo concerniente á la rescisión parcial, tócanos hablar ahora de la disolución total de las compañías de comercio. Totalmente se disuelven las sociedades colectivas y en comandita por las causas siguientes: 1.ª, por cumplirse el término prefijado en el contrato de sociedad, ó por acabarse la empresa que fué objeto especial de su formación; 2.ª, por la pérdida entera del capital social; 3.ª, por la muerte de uno de los socios colectivos, si no contiene la escritura social pacto expreso para que continúen en la sociedad los herederos del socio difunto, ó para que ésta subsista entre los socios sobrevivientes; 4.ª, por la demencia ú otra causa que produzca la inhabilitación de un socio gestor para administrar sus bienes; 5.ª, por la quiebra de la sociedad ó de cualquiera de sus socios colectivos; 6.ª, por la simple voluntad de uno de los socios, cuando la sociedad no tenga un plazo ú objeto fijo (3).

En las sociedades anónimas sólo puede tener lugar su disolución, según dispone el derecho, ó por cumplirse el término fijado para su

(1) Código de comercio, art. 219.
(2) Idem ídem, art. 220.
(3) Idem ídem, arts. 221, 222 y 224.

duración ó acabarse la empresa, ó por la pérdida entera del capital social, ó por la quiebra de la compañía (1). No obstante los términos absolutos en que se halla contenida la disposición legal acerca de los modos de disolverse totalmente las sociedades, todavía necesitan de explicación algunos de ellos; lo cual procuraremos desempeñar en el párrafo siguiente.

§ V.

Reglas y observaciones sobre cada uno de los modos de disolverse totalmente las sociedades.

Varias son las reglas que el derecho propone para que pueda hacerse la aplicación correspondiente á cada uno de los modos por los que se disuelven totalmente las sociedades, y varias son también las observaciones que sobre ellos han hecho los jurisconsultos. Empezando por el primer modo de disolverse totalmente las sociedades, que como se ha dicho es por haber concluído el tiempo que se fijó para su duración, ó por acabarse la empresa que fué su objeto, diremos: que llegado el plazo ó terminada la operación, se acaba de tal modo la sociedad, que aun cuando quisieran los socios continuar en compañía, no podrían sin que la renovaran por medio de un nuevo contrato; pues como dispone el Código, las sociedades no se entienden prorrogadas por voluntad presunta de los socios después de cumplido el tiempo por que fueron contraídas (2).

La dificultad sólo consiste en saber cuándo se entiende terminada la sociedad, si al mismo tiempo que se fija un término para su duración, se señalara un objeto para las operaciones sociales; y para resolverla nos parece que debe atenderse más bien al objeto de la empresa, que al término que se señaló. Así vemos frecuentemente formadas compañías para construir una máquina ó caminos de hierro en tantos años; y sin embargo, no porque haya llegado el tiempo señalado se acabará la sociedad, si no se había terminado el objeto. Podrá haber casos en que el término será el motivo esencial y no el objeto, y entonces las circunstancias del contrato son las que deberán decidir sobre este negocio.

En cuanto al segundo modo de disolverse totalmente las sociedades, poco hay que advertir; pues diciendo el Código que es por la pérdida entera del capital social, no parece que haya lugar á cuestión alguna. A pesar de ello, disputan los escritores públicos, sobre si se disolverá también la sociedad por la pérdida parcial de los capitales; cuya cuestión podrá resolverse diciendo, que si se puso en la sociedad la pro-

(1) Código de comercio, art. 221.
(2) Idem ídem, art. 223.

piedad de los capitales, durará la misma mientras no se pierdan éstos enteramente; pero si sólo se llevó el usufructo, perdido éste, debe terminar la sociedad; porque es de la esencia de este contrato que todos tengan interés en ella, lo cual no puede verificarse en este segundo caso.

La muerte de uno de los socios colectivos hemos dicho que es también causa de la disolución de la sociedad. Las relaciones que produce este contrato se fundan en la asociación voluntaria de las personas; y el que se asocia con uno, tal vez no lo hiciera con otros, y mucho menos con los herederos de aquél que pueden serle desconocidos.

Esta doctrina no sólo tiene lugar en las sociedades colectivas, sino también en las en comandita que no se hayan constituído por acciones; ora perteneciese á la clase de administradores el socio que murió, ora fuese un simple socio ó comanditario; pues aun cuando ni en una y otra administren éstos últimos, sin embargo, como en las dos son convocados con más ó menos frecuencia, ya para deliberar acerca de puntos de interés general, ya también para el examen de cuéntas, cada uno está seguro de que entre los que de presente pertenecen á la sociedad nadie se opondrá á lo justo; lo cual ciertamente no pudieran prometerse de cualquiera otra persona.

Además, la dificultad de conciliar muchas voluntades sustituídas á una sola cuando fueran muchos los herederos; la desconfianza que puede tenerse de personas no unidas por las mismas relaciones de interés y amistad, y los embarazos que pudiera ocasionar la necesidad de alternar con herederos menores, son otros tantos motivos para tener por disueltas las sociedades colectivas y las en comandita no constituídas por acciones, si hubiera muerto alguno de los socios.

En cuanto á las sociedades constituídas por acciones, la muerte de un socio no termina la sociedad, pues al formarse éstas, cada cual ha consentido en que otro pueda reemplazarle en sus derechos sin anuencia de los demás; y por lo mismo no hay inconveniente en que puedan sustituir al socio difunto sus herederos, como si fueran cesionarios de sus acciones. En las sociedades accidentales, no ofrece la más leve duda esta materia: y de aquí el convenir todos los escritores en que terminan por la muerte de uno de sus partícipes.

A pesar de cuanto se ha dicho, si en la escritura social se hubiera pactado que muerto un socio continuara la compañía entre los sobrevivientes, ó que en lugar del difunto entrasen sus herederos, subsistirá entonces la sociedad; y los herederos del socio difunto, en el primer caso, participarán del resultado de las operaciones pendientes al tiempo del fallecimiento del causante y de las que sean complementarias de aquéllas, como consecuencia de las mismas (1); así como en el segundo

(1) Código de comercio, art. 222, núm. 1.°

caso entrarán en todos los derechos y obligaciones del socio que representan.

La quiebra de la sociedad ó de alguno de sus socios colectivos, es otro de los motivos por los que termina una sociedad; mas esta doctrina sólo puede aplicarse en toda extensión á las sociedades colectivas. En las demás, si bien es verdad también concluyen por la quiebra de la sociedad, porque en este caso se vienen á producir los mismos efectos de la pérdida del capital; sin embargo, si la quiebra fuera de alguno de sus individuos, no puede aplicarse la doctrina referida sinó bajo ciertas modificaciones. Así, pues, si la quiebra fuese de un comanditario que hubiese entregado su contingente á la masa social, no podrá ser causa para pedirse la disolución; pues su insolvencia no expone á los demás al más leve riesgo. Lo mismo debe decirse si la quiebra fuere de un accionista en las sociedades anónimas, é igualmente continuarán las sociedades accidentales si el quebrado no fuera el gerente, el cual seguirá las operaciones comenzadas, dando cuenta de su resultado á la masa de acreedores de su consocio. Algunos, sin embargo, son de opinión, que la quiebra, aun siendo de un asociado, disuelve la sociedad; alegando, que produciéndose por ella los mismos efectos que la muerte natural, debe disolverse por esta razón la sociedad.

También dispone la ley, que cuando se contrae una sociedad sin limitación de tiempo, ó sin un objeto determinado, pueda por la simple voluntad de uno de los socios disolverse la sociedad; mas para ello debe observarse, que en el caso en que se presente esta renuncia ó se manifieste la voluntad de no continuar en la sociedad, no tendrá lugar su disolución hasta que los demás socios la hayan aceptado; pudiéndose oponer á ella cuando apareciere mala fe en el socio que la hubiera propuesto, y se entenderá que un socio obra de mala fe, cuando, con ocasión de la disolución de la sociedad, pretenda hacer un lucro particular que no hubiera obtenido subsistiendo la compañía (1). En el caso que se aceptara la renuncia, no podrá el socio que se separa de la compañía ó promueve su disolución, impedir que se concluyan las negociaciones pendientes; no teniendo lugar la división de bienes y efectos de la compañía hasta que esto se verifique (2).

Finalmente, la buena fe exige que la disolución de la sociedad de comercio que proceda de cualquier otra causa que no sea la expiración del término por el cual se contrajo, no surta efecto alguno en perjuicio de tercero, hasta que se anote en el Registro mercantil de la provincia (3).

---

(1) Código de comercio, art. 224.
(2) Idem ídem, art. 225.
(3) Idem ídem, art. 226.

§ VI.

Efectos que produce la disolución total de las sociedades.

A dos clases pueden reducirse los efectos que produce la disolución total de las sociedades mercantiles, á saber: el primero es la liquidación del haber social, y el segundo su división. Uno y otro acto son consecuencias precisas de la disolución total de la sociedad. En efecto, no hay sociedad alguna, cuyas operaciones puedan marchar con tanta exactitud, que en el mismo instante de su disolución se sepa ya cuál sea su activo y pasivo: ni tampoco hay seguridad después de disuelta, que no habrá cuestiones que decidir, ni cuentas que examinar, y tal vez tachar, antes que proceda á su división. Con este motivo dispone el Código, que el primer acto que se verifique después de la disolución total de las sociedades mercantiles, sea el de la liquidación del haber social.

Para procederse á ésta, debe ante todo tenerse presente, que disuelta la sociedad totalmente por cualquiera de las causas arriba indicadas, cesa desde luego la representación de los socios administradores para celebrar nuevos contratos ó contraer nuevas obligaciones, y adquieren el carácter de liquidadores; los cuales en calidad de tales sólo están facultados para percibir los créditos de la sociedad, extinguir las obligaciones anteriormente contraídas según vayan éstas venciendo, y realizar las operaciones que se hallaren pendientes (1).

Si no hubiere contradicción por parte de algún socio, en las sociedades colectivas ó en comandita, continuarán encargados de hacer la liquidación los que hubieren tenido la administración del caudal social; pero si no hubiese conformidad para esto de todos los socios, se convocará sin dilación junta general y se estará á lo que en ella se resuelva, así en cuanto al nombramiento de liquidadores de dentro ó fuera de la sociedad, como en lo relativo á la forma y trámites de la liquidación y á la administración del caudal común (2).

Cualesquiera que sean los liquidadores, procederán en la liquidación y división del haber social en la forma establecida en el contrato de sociedad; y no hallándose establecida ésta, se seguirán en ambas operaciones las reglas que prescribe la ley (3), de las cuales nos ocuparemos en los párrafos siguientes.

---

(1) Código de comercio, art. 228.
(2) Idem ídem, art. 229.
(3) Idem ídem, art. 227.

§ VII.

Cómo ha de procederse á la liquidación del haber social.

La liquidación de una sociedad, según puede inferirse de la observación hecha al principio del párrafo anterior, se reduce á determinar cuál sea su capital activo y pasivo, ó á fijar lo que se le debe á la sociedad, y lo que ésta debe. Para conseguirse este resultado y saber al mismo tiempo el estado en que se encuentra la liquidación, dispone el Código que, bajo pena de destitución, deberán los liquidadores: 1.º, formar y comunicar á los sociòs dentro del término de veinte días el inventario del haber social, con el balance de las cuentas de la sociedad en liquidación, según los libros de su contabilidad; 2.º, comunicar igualmente á los socios todos los meses el estado de la liquidación (1).

Los liquidadores procederán á la práctica de las operaciones relativas á la liquidación, como examinar los títulos de crédito y las cuentas generales de la sociedad respecto de los terceros y de los socios entre sí; determinar lo que corresponde á cada uno de los socios y lo que éstos deben aportar, y llevar á término las operaciones comenzadas durante la sociedad; pues aunque hallándose ésta en liquidación cesa de comerciar y contratar, se prolonga en cierto modo para reglar lo pasado y poner orden en sus negociaciones, que por esto añaden al efectuar las operaciones *"que obran en liquidación."*

En la práctica de todos estos actos procederán con la mayor diligencia, y responderán á los socios de cualquier perjuicio que resulte al haber común por fraude ó negligencia grave de su parte en el desempeño de su cargo, absteniéndose de hacer transacciones y contraer compromisos sobre los intereses sociales, á no haberles dado los socios expresamente esta facultad. Para conocer si cumplen debidamente este encargo, dispone el Código que todos los meses hayan de comunicar á los socios un estado de la liquidación bajo pena de destitución, además de haber de dar á los socios que lo exigieren, las noticias que puedan interesarles sobre el estado de la misma y de las operaciones pendientes de la sociedad. Ultimamente, conservarán bajo su responsabilidad los libros y papeles de la sociedad, hasta la total liquidación y pago de todos los que bajo cualquier título sean interesados en el haber social (2).

En la liquidación de sociedades mercantiles en que tengan interés personas menores de edad ó incapacitadas, obrarán el padre, madre ó tutor de éstas, según los casos, con plenitud de facultades como en negocio propio, y serán válidos é irrevocables, sin beneficio de restitución, todos los actos que dichos representantes otorgaren ó consintie-

(1) Código de comercio, art. 230.
(2) Idem ídem, arts. 230 y 231.

ren por sus representados, sin perjuicio de la responsabilidad que aquéllos contraigan para con éstos por haber obrado con dolo ó negligencia (1).

§ VIII.

Cómo ha de procederse en la división del haber social.

El otro efecto de la disolución total de la sociedad, es la división del haber social, en el cual se halla comprendido todo cuanto pertenece á la sociedad, ora sean bienes muebles ó inmuebles, ora títulos de crédito y demás intereses. Esta división debe hacerse por los liquidadores luego que lo permita el estado de las negociaciones, según la calificación que hagan los mismos, ó la junta de socios, que cualquiera de éstos podrá exigir que se celebre para este efecto. Hecha la división, se comunicará á los socios, quienes, ó se conformarán con ella, ó expondrán los agravios en que se crean perjudicados ante el juez ó tribunal competente (2).

No habiendo contradicción, se procederá á hacer á cada socio la entrega del haber que le toque con arreglo á la división; pero teniendo presente, que antes tienen que pagarse todas las deudas de la compañía, ó depositar su importe, si la entrega no se pudiere verificar de contado (3). Llegado á poder del socio el haber que le corresponde, quedará en pleno dominio del mismo, sin que haya derecho á que pueda repetirse contra esta parte, aun cuando resultaren créditos contra los demás consocios; y si se perdiere la cosa que le dió la sociedad en pago de su haber, la perderá por la misma razón, á no haber provenido la pérdida de una causa de que fuese responsable la sociedad, pues ésta debe asegurar al socio la porción que le entregó.

§ IX.

Reglas sobre el pago de deudas de una sociedad.

Aunque los socios no pueden exigir el haber que les corresponda hasta estar extinguidas las deudas, según hemos manifestado en el párrafo anterior, sin embargo, si alguno de ellos hubiera hecho préstamos al fondo común después de haber puesto en él el capital por que se obligó, deberá ser satisfecho como acreedor de la masa social, antes de hacerse la distribución efectiva del haber líquido divisible, y además se le abonarán los gastos que hubiere hecho en evacuar los negocios de la sociedad, y se le indemnizarán los perjuicios que le sobrevi-

(1) Código de comercio, art. 234.
(2) Idem ídem, arts. 232 y 233.
(3) Idem ídem, art. 235.

nieren por ocasión inmediata y directa de los mismos negocios; pero no los que se le hubieren ocasionado mientras se ocupaba en desempeñarlos, por culpa suya, caso fortuito, ú otra causa independiente de aquéllos (1).

Los acreedores particulares de los socios no concurren con los que lo fueren á la masa social, sino que satisfechos que sean éstos, usarán de su derecho contra el residuo que pueda corresponder al socio que sea su deudor, á no ser que tuvieren un crédito privilegiado contra los bienes de su deudor, en cuyo caso lo deducirán y obtendrán la preferencia que pueda competirles en concurrencia con la masa de acreedores de la sociedad que persiga estos mismos bienes por la mancomunidad de las obligaciones sociales.

Tampoco podrán los acreedores particulares de un socio extraer de la masa social, por virtud de sus créditos, los fondos que en ella tenga su deudor; y sólo les será permitido embargar la parte de intereses que puedan corresponder á éste en la liquidación de la sociedad, para percibirla en el tiempo en que el deudor podría hacerlo, debiéndose tener presente, que este embargo únicamente tendrá lugar en las sociedades constituídas por acciones, cuando la acción del deudor constara por inscripción, y no se le hubiera emitido cédula de crédito que represente su interés en la sociedad (2).

Sentados estos antecedentes, si hecha la liquidación resultare por el balance que había caudal suficiente para satisfacer las obligaciones de la compañía, podrán en la sociedad en comandita retirar los socios comanditarios el importe del capital que pusieron en ella; mas si no resultare caudal suficiente, son responsables al pago hasta los bienes particulares de los socios que no se incluyeron en la formación de la sociedad, si fuere ésta colectiva, ó los de los socios gestores si fuera en comandita: razón por la cual podrán ser ejecutados para pago de las obligaciones que la sociedad contrajo en común, después de hecha excusión en el haber de la misma (3). Estas disposiciones no sufren limitación alguna por haber menores, pues sus tutores son los únicos responsables para con ellos, por haber obrado con dolo ó negligencia culpable; no habiendo lugar al beneficio de restitución contra la sociedad, por los actos que á nombre de los pupilos otorgaran sus tutores (4).

Satisfechas las obligaciones de la compañía en los términos que acabamos de expresar, se repartirá entre los socios el sobrante, si lo hubiere, descontándose de las primeras distribuciones que se hagan á los mismos, las cantidades que hayan percibido para sus gastos particulares, ó que bajo otro cualquier sentido les hubiera anticipado la compañía (5).

---

(1) Código de comercio, art. 142.
(2) Idem ídem, art. 174.
(3) Idem ídem, art. 237.
(4) Idem ídem, art. 234.
(5) Idem ídem, art. 236.

§ X.

Disposición concerniente á las sociedades anónimas.

En las compañías anónimas en liquidación continuarán, durante el período de ésta, observándose las disposiciones de sus estatutos en cuanto á la convocación de sus juntas generales, ordinarias y extraordinarias, para dar cuenta de los progresos de la misma liquidación y acordar lo que convenga al interés común (1), (2).

---

(1) Código de comercio, art. 238.

(2) El Código de comercio alemán trata de la disolución de la sociedad colectiva y de la separación de uno ó varios de sus socios en la sección 4.ª, tít. 1.º, lib. II; y en la sección 5.ª del mismo título y libro se ocupa de la liquidación y división del haber social. En el art. 170 declara que la sociedad en comandita se disuelve por las mismas causas que la colectiva, excepto por la muerte ó incapacidad de un socio comanditario, pues estos hechos no producen la disolución de aquella sociedad. En el art. 172 establece igualmente que en las sociedades comanditarias debe procederse, en cuanto á la liquidación y división del haber social, con sujeción á las reglas de las compañías colectivas, reglas por lo demás muy análogas á las contenidas en nuestro Código de comercio. Tocante á las sociedades anónimas, establece el art. 242 que se disuelven por la expiración del término, por la quiebra y por decisión de los accionistas hecha constar por acta judicial ó notarial; el 244 dice que la liquidación compete á los directores, si no es confiada á otras personas por el contrato de sociedad ó por una decisión de los accionistas, y que á los liquidadores les son aplicables las mismas reglas sentadas en la sociedad colectiva; el 245 habla de la división de haber social, y el 247 establece reglas para el caso de que una compañía anónima se disuelva por su fusión con otra de la misma naturaleza.—El Código de comercio francés calla acerca de esta meteria, la cual se regula, conforme á lo que dispone su art. 18, por el Derecho civil, por las leyes particulares del comercio, y por las convenciones de las partes. Deben consultarse, pues, los arts. 1865 á 1872 del Código civil de Francia y las disposiciones de la ley de 24 de Julio de 1867 y de otras leyes especiales.—El Código de comercio italiano trata de la exclusión de los socios, de la disolución y de la fusión de la sociedad en la sección 5.ª, cap. I, tít. 9.º, lib. I, y de la liquidación, en la sección 6.ª, capítulo, título y libro citados. Las causas de exclusión que señala para los socios, son: 1.ª, constituirse en mora no aportando su cuota social; 2.ª, el valerse el socio administrador de la firma ó del capital social para uso propio; 3.ª, el entrometerse en la administración el socio que no tiene derecho á ello, etc.; 4.ª, el entrometerse en la administración un socio comanditario; por lo demás, los efectos de la exclusión del socio son idénticos á los que produce entre nosotros la rescisión parcial. Las causas de la disolución de toda sociedad enuméranlas los arts. 189 á 192, siendo su doctrina muy parecida á la de nuestro Código. Por último, respecto á la liquidación y división del haber social, se trata primeramente en general de ellas en los arts. 197 á 207; en los 208 y 209, se trata de las reglas especiales de las sociedades colectivas y comanditarias simples; y en los 210 á 218, de las reglas propias de las sociedades en comandita por acciones y de las anónimas.—El Código de comercio de la República argentina contiene la doctrina relativa á la rescisión parcial, disolución de la sociedad y liquidación y división del haber social en los capíts. 8.º y 9.º, tít. 3.º, lib. II, doctrina tan parecida á la de nuestro Código, que podemos abstenernos de citar especialidad alguna.

LECCIÓN DÉCIMASEXTA

De la comisión mercantil.—Los comisionistas.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. Qué sean comisionistas y diferencia entre éstos y los agentes mediadores y factores.—§ III. Naturaleza de la comisión por Derecho mercantil.—§ IV. División de las comisiones en ordinarias y de garantía, y naturaleza de esta última.—§ V. Especies de comisiones sencillas ú ordinarias y nombres de los comisionistas en cada una de ellas.—§ VI. Qué personas pueden ser comisionistas, cómo se nombran y efectos de su aceptación.—§ VII. Obligaciones del comisionista.—§ VIII. Casos en que se exige al comisionista la responsabilidad.—§ IX. Obligaciones del comitente y garantías que debe dar éste por los gastos y desembolsos causados por el que desempeñó la comisión.—§ X. Modos de terminarse la comisión.—§ XI. Naturaleza y obligaciones anejas á la comisión para comprar y vender.—§ XII. Naturaleza y obligaciones que nacen de la comisión de transportes.

§ I.

Razón del método.

Estudiados los principios concernientes á la compañía ó sociedad mercantil, contrato que auxilia y aumenta prodigiosamente el tráfico, reuniendo los elementos indispensables al efecto y dando origen á la persona jurídica que hemos llamado *comerciante social*, pasa el Código de comercio á tratar, en el tít. 3.º del lib. II, de la Comisión mercantil ó el mandato aplicado á las operaciones del comercio, sin duda por la grande analogía que este contrato tiene con el de sociedad. En efecto: así como el contrato de compañía no se termina en sí mismo, sino que su objeto es crear una persona moral distinta de los socios, que se dedique luego al ejercicio del tráfico, así también la comisión ó mandato mercantil tiende á que el comisionista ó mandatario ejecute por cuenta de su principal alguna negociación, de la cual es el mandato preliminar indispensable, supliendo como la sociedad los medios del comerciante principal.

La comisión mercantil es susceptible de varias formas, á saber: *comisionistas*, *factores*, *dependientes* y *mancebos*. En esta lección examinaremos lo relativo á los comisionistas, y en la siguiente lo que es propio de los factores, dependientes y mancebos.

§ II.

Qué sean comisionistas y diferencia entre éstos y los agentes mediadores y factores.

Comisionistas, que según las ordenanzas de Bilbao se llaman COMISIONARIOS, son *aquellas personas que ejercen actos de comercio por cuenta de un comerciante que se llama comitente, ora lo ejerzan en nombre propio ó bajo una razón ó nombre social, ora en nombre del comerciantc de quien tienen la comisión.* Se diferencian de los agentes mediadores, en que éstos tienen el carácter de un oficial público, y además les está prohibida toda especie de negociación y tráfico directo ó indirecto, en nombre propio y ajeno (1); al paso que los comisionistas son unos agentes auxiliares ó más bien unos comerciantes con aptitud legal, y no tienen carácter alguno oficial. Se diferencian también de los agentes mediadores, en que estas personas son unos agentes intermedios para cada una de las partes contratantes á fin de avenirlas y concertarlas; y los comisionistas, que por lo regular residen en lugar distinto del comitente, sólo están encargados de cumplir las órdenes de aquel de quien tienen la comisión.

Algunos escritores colocan entre los comisionistas á los que en el comercio marítimo se llaman *sobrecargos*, sin duda porque el oficio de éstos es llevar á su cuidado y bajo su responsabilidad los efectos ó mercaderías que forman el cargamento del buque, y desempeñar con arreglo á las consignaciones y mandatos de los comitentes, los encargos que éstos les hicieren (2). Mas aun cuando así pudieran considerarse por la razón expresada, sin embargo, como en los casos en que se tratase de su capacidad, ó del modo como hayan de entenderse los contratos que los sobrecargos celebren, ó de la responsabilidad en que incurrieren, han de regir las disposiciones que sobre cada uno de estos extremos se hallan establecidas con respecto á los factores (3), no parece que sea muy propia dicha consideración, mayormente existiendo también una notable diferencia entre los comisionistas y los factores, como observaremos al hablar de estos agentes.

(1) Código de comercio, art. 14.
(2) Idem ídem, art. 649.
(3) Idem ídem, art. 650.

§ III.

Naturaleza de la comisión por Derecho mercantil.

Puesto que el oficio de los comisionistas es el de cumplir las órdenes de aquel de quien han recibido la comisión, como se ha manifestado en el párrafo anterior, veamos qué se entiende por comisión. Esta, según Derecho mercantil, es *el encargo ó mandato que se da á una persona, que se llama comisionista, para que ejecute ciertas operaciones mercantiles, siendo comerciante ó agente mediador el comitente ó el comisionista* (1). También se entiende por comisión *la retribución que se da al comisionista por su trabajo*; en cuyo sentido encontramos usada muchas veces esta palabra, al datarse los comisionistas en las cuentas que forman la cantidad que por desempeñar este cargo les pertenece. Nosotros la tomamos en este lugar en el primer sentido; y aunque bajo este concepto la consideremos como una especie de mandato según la significación que tiene esta palabra por derecho común, sin embargo existen algunas diferencias entre el contrato llamado de comisión en el comercio y el contrato de mandato del que se ocupa el derecho común.

Según este derecho, el mandato es gratuito por su naturaleza, mientras que la comisión supone siempre una convención tácita de retribución, en virtud de la cual tiene derecho el comisionista de exigirla de su principal, aun cuando nada se hubiera indicado al tiempo de aceptarse la comisión (2). Además, el mandatario por derecho común obra siempre en nombre del mandante, al paso que el comisionista puede obrar en nombre propio ó en el de su comitente (3); y esta circunstancia hace que si son semejantes los oficios de mandatario y comisionista cuando éste obrare en nombre de su comitente, no lo son cuando obrare en nombre propio pues á la consideración de mandatario que en este caso tiene con respecto al comitente, añade la otra consideración de ser el principal obligado con respecto á las personas con quienes hubiere contratado, del mismo modo que si el negocio fuere suyo propio (4).

De todo lo cual resulta, que si por una parte es diferente la comisión del mandato, por otra son muy semejantes entre sí, en términos de haber dispuesto el Código de 1829, que en cuanto no se oponga á las disposiciones contenidas en él, ó no se encuentre nada determinado por

(1) Código de comercio, art. 244.
(2) Idem ídem, art. 277.
(3) Idem ídem, art. 245.
(4) Idem ídem, art. 246.

ellas, hayan de arreglarse los comitentes y los comisionistas, á las reglas generales del derecho común sobre el mandato (1).

§ IV.

División de las comisiones en ordinarias y de garantía, y naturaleza de esta última.

Á dos clases pueden reducirse en general la comisiones, á saber: unas ordinarias ó sencillas, y otras de garantía. Comisiones ordinarias son *aquellas en las que el comisionista, al desempeñar las obligaciones de su oficio, no responde de las personas con quienes ha celebrado el negocio, ni del cumplimiento de los plazos que acaso se le hubieran concedido, no estándole prohibido;* de suerte que si por ejemplo hiciera el comisionista una venta al fiado con autorización del comitente á persona de solvabilidad, y ésta quedara insolvente, recaería sólo el perjuicio en el que dió la comisión, á no ser que hubiera habido algún fraude por parte del comisionista, ó hubiera incurrido en grave negligencia.

Por el contrario, las comisiones de garantía son *aquellas en que el comisionista responde de los deudores y de los plazos estipulados, recibiendo por esta responsabilidad además de la retribución ordinaria otra que se llama de garantía, la cual suele consistir en doble cantidad que en la retribución ordinaria.* Esta especie de comisión es muy frecuente en las comisiones para vender, en las que los comitentes, con el fin de obtener una completa seguridad respecto á las utilidades de la ventas, pretenden las más veces la garantía de parte del comisionista. Si éste consiente, queda constituída la comisión de garantía, y en su consecuencia tendrá que abonar el comitente la retribución extraordinaria en que hubieren convenido; así como por parte del comisionista se producirá una obligación especial, que consistirá en que además de responder como mandatario mientras no se verifique la venta de los géneros, de los perjuicios causados en éstos por su negligencia ó dolo: verificada la venta, á la cualidad de mandatario, acumula la de deudor directo y personal de su comitente, y como tal responde del valor de dichos géneros vendidos, ó desde el acto de la venta, ó en los mismos plazos pactados con el comprador (2).

Como se produzca esta obligación especial por parte del comisionista, no convienen los autores en determinar. A nosotros nos parece más probable la opinión de aquellos que sientan, que en este caso se verifica entre el comitente y comisionista una venta condicional; consistiendo la condición en que si se venden los géneros ó mercaderías,

---

(1) Código A., art. 172.
(2) Código de comercio, art. 272.

quede subrogado el comisionista en lugar del comprador para el efecto de haber de responder de su precio, quedando hasta entonces como un simple mandatario para gestionar acerca de su expendición.

§ V.

Especies de comisiones sencillas ú ordinarias y nombres de los comisionistas en cada una de ellas.

Clasificadas en general las comisiones en sencillas ú ordinarias unas, y otras de garantía, y determinada la naturaleza de estas últimas, como no son unos mismos los efectos que producen en todos los casos las primeras, nos vemos en la necesidad de hacer en ellas una clasificación. Propiamente hablando, la comisión sencilla ú ordinaria se divide en tantas especies cuantos son los objetos sobre que puede recaer; pero atendiendo á lo difícil que sea determinar los varios negocios que puedan dar nombre á una comisión especial, nos fijaremos sólo en aquellas á que se refieren las disposiciones del Código, dividiéndolas para ello en dos clases, á saber: 1.°, *comisiones para comprar y para vender*, y 2.°, *para transportes.*

Los que se encargan de desempeñar estas comisiones, suelen comprenderse bajo la denominación general de comisionistas; pero como en el lenguaje del comercio se hallan admitidos otros nombres, no podemos menos de anotarlos, mayormente cuando también algunos de ellos se encuentran usados en el Código. Bajo este supuesto, á los que ejercen la comisión para vender ó despachar géneros, billetes, etc., les llamaremos *consignatarios;* á los encargados de comprar, cobrar ó pagar letras de cambio y ejecutar otras operaciones semejantes, *corresponsales;* y á los que se encargan de transportes, *porteadores*, cuando desempeñan este oficio por sí, ó *comisionistas de transportes, asentistas y empresarios*, cuando cumplen por medio de otros. De todas estas comisiones hablaremos en particular con la brevedad posible, manifestando antes para mayor claridad, las disposiciones del Código, relativas á los comisionistas en general.

§ VI.

Qué personas pueden ser comisionistas, cómo se nombran y efectos de su aceptación.

Pueden ser comisionistas todas las personas hábiles para comerciar por su cuenta, y de aquí el haberse de considerar el comisionista, no sólo como un agente auxiliar, sino también como un comerciante que hace uso de su crédito en las operaciones á que se dedicare. Su nombramiento puede hacerse, ó por medio de un poder constituído en

escritura solemne, ó por un simple escrito, ó de palabra, pues el Código vigente no prescribe forma determinada para el contrato de comisión mercantil.

Nombrado ya el comisionista, es libre de aceptar ó no el encargo que se le hace por el comitente; pero en caso de rehusarlo, le ha de dar aviso por el medio más rápido posible, debiendo confirmarlo, en todo caso, por el correo más próximo al día en que recibió la comisión; siendo responsable en caso contrario de los daños y perjuicios que le hayan sobrevenido al comitente por no haberle dado el oportuno aviso (1). Mas si hubiere aceptado la comisión, ora expresamente declarando su voluntad con palabras claras y terminantes, ora tácitamente practicando alguna gestión en el desempeño del encargo que le hizo el comitente, queda sujeto á continuar en él hasta su conclusión (2); y será responsable á éste en uno y otro caso de todos los daños que le sobrevengan, si sin causa legal dejare de cumplir la comisión después de aceptada ó empezada á evacuar (3).

Se exceptúan, sin embargo, aquellas comisiones cuyo cumplimiento exija provisión de fondos, pues en tal caso no está obligado el comisionista á ejecutarlas, aun cuando haya aceptado, mientras el comitente no hubiere suministrado fondos, ó se hubieren consumido los recibidos (4); á no ser que el comisionista se hubiere conformado en hacer la anticipación, y no hubiera sobrevenido al comitente alguna pérdida notoria de su crédito, suspendiendo los pagos ó constituyéndose en quiebra (5).

§ VII.

Obligaciones del comisionista.

Aunque el comisionista esté en libertad de aceptar ó no la comisión, una vez admitida debe cumplirla con exactitud y lealtad, observando no sólo las obligaciones que impone la ley, sino poniendo además aquel cuidado que es consiguiente á la confianza que el comitente ha depositado en él, al hacerle el nombramiento. Mas dejando aparte esta clase de obligaciones, nos fijaremos sólo en las que impone la ley, las cuales pueden reducirse á las seis que á continuación se expresan:

La 1.ª es, haber de sujetarse el comisionista en el desempeño de su encargo, á las instrucciones que haya recibido de su comitente, sin que en ningún caso pueda obrar contra disposición expresa de éste;

(1) Código de comercio, art. 248, apartado 1.º
(2) Idem ídem, art. 249.
(3) Idem ídem, art. 252.
(4) Idem ídem, art. 250.
(5) Idem ídem, art. 251.

pero bien podrá suspender el cumplimiento de las instrucciones recibidas, cuando por un accidente que el comitente no era probable que previese, creyera el comisionista que no debía ejecutarlas literalmente por razón de algún grave daño, si éste fuera evidente, y al mismo tiempo le diera el oportuno aviso por el medio más rápido posible de las causas que le hubieran determinado á suspender sus órdenes (1).

La 2.ª obligación es, consultar al comitente en las cosas no previstas ni prescriptas por éste, siempre que lo permitan la naturaleza del negocio y su estado, y no siendo posible la consulta, ó estando autorizado para obrar á su arbitrio, hacer cuanto dicte la prudencia y sea más conforme al uso general del comercio, procurando los intereses de su principal como si fueran los suyos propios (2).

La 3.ª obligación es, cumplir lo que previenen las leyes y reglamentos del gobierno, en orden á las negociaciones que se hubieran puesto á su cargo; siendo responsable en caso de omisión ó de contravención á ellas, á no haber procedido con mandato expreso del comitente, pues entonces las responsabilidades pesan sobre ambos (3).

La 4.ª obligación es, haber de comunicar al comitente todas las noticias que puedan convenirle sobre las negociaciones que puso á su cuidado, y en el caso de haber concluído alguna de ellas, darle aviso por el correo del mismo día ó del siguiente en que se cerró el convenio; pues de no hacerlo así, habrá de sufrir todos los perjuicios que resultaren de cualquiera alteración que el comitente pudiera haber acordado sobre las instrucciones que anteriormente le hubiera dado (4).

La 5.ª obligación es, haber de desempeñar por sí los encargos que reciba, no pudiendo delegarlos á otra persona sin conocimiento ó autorización del comitente, á no ser en aquellas operaciones subalternas, que según la costumbre general del comercio se suelen confiar á los dependientes que el comerciante tuviere (5).

Si el comisionista hubiere hecho delegación ó sustitución con autorización del comitente, responderá de las gestiones del sustituto, si quedare á su elección la persona en quien había de delegar, y, en caso contrario, cesará su responsabilidad (6).

Finalmente, debe el comisionista, después de evacuada la comisión, rendir cuentas justificadas que estén conformes con sus libros y asientos, y entregar al comitente el sobrante que resulte á su favor por los medios que éste le prescriba; quedando responsable en caso de morosidad, del interés legal de la cantidad retenida desde la fecha en que debió entregarse ésta. Serán de cargo del comitente el quebranto y ex-

(1) Código de comercio, arts. 255 y 256.
(2) Idem ídem, art. 255.
(3) Idem ídem, art. 259.
(4) Idem ídem, art. 260.
(5) Idem ídem, art. 261.
(6) Idem ídem, art. 262.

travío de fondos sobrantes, siempre que el comisionista hubiese observado las instrucciones de aquél respecto á la devolución (1).

§ VIII.

Casos en que se exige al comisionista la responsabilidad.

Supuesta la obligación en los comisionistas de haber de cumplir bien y fielmente la comisión en los términos que acabamos de manifestar, es consecuencia necesaria la responsabilidad que contraen, si ejecutan algunos actos ó cometen algunas faltas por donde pueda hacerse constar que ha habido fraude de su parte. Con arreglo, pues, á esta doctrina, sería fácil determinar los casos en que debiera exigirse al comisionista la responsabilidad, si por otra parte no quedaran éstos determinados por el Código.

Bajo este supuesto, diremos que son responsables los comisionistas al resarcimiento de daños y perjuicios causados al comitente: 1.º, por haber obrado contra disposición expresa de éste, ó por haber procedido con dolo ó negligencia culpable en el desempeño de su comisión (2), siendo de su cuenta las consecuencias perjudiciales del contrato hecho contra las instrucciones de su comitente; 2.º, por la pérdida ó extravío de los fondos en metálico que tuvieren en su poder pertenecientes al comitente, aunque hubiera sido por caso fortuito ó por efecto de violencia, á no haberse expresado lo contrario (3); 3.º, por haber hecho alguna negociación á condiciones más onerosas que las corrientes en la plaza en la época en que se hizo, sin que les sirva de excusa haber hecho negociaciones al mismo tiempo por cuenta suya á iguales condiciones (4); 4.º, por haber empleado en un negocio distinto los fondos recibidos para evacuar un encargo, teniendo que abonar además al comitente el interés legal del dinero desde el día en que los fondos entraron en su poder (5); 5.º, por los riesgos ocurridos en la devolución de los fondos sobrantes, si en el modo de hacerla se hubieren separado de las órdenes é instrucciones que recibieron de sus comitentes (6), y 6.º, por no haber verificado la cobranza de los caudales de sus comitentes en las épocas en que, según el carácter y pactos de cada negociación, debieran exigirse (7).

Mas no sólo es esta la responsabilidad en que incurren los comi-

(1) Código de comercio, art. 263.
(2) Idem ídem, art. 256.
(3) Idem ídem, art. 257.
(4) Idem ídem, art. 258.
(5) Idem ídem, art. 264.
(6) Idem ídem, art. 263.
(7) Idem ídem, art. 273.

sionistas por las causas expresadas; otra hay además de la que no podemos prescindirnos en este lugar, y es aquella que contraen en los casos que obraren á nombre propio, en los cuales quedan obligados de un modo directo á las personas con quienes hubieren contratado (1); por manera que el comitente no tendrá acción contra las personas con quienes aquellos contrataron en los negocios que tenían á su cargo, sin que preceda una cesión hecha á su favor por el mismo comisionista; ni los que trataron con éste adquieren acción alguna contra el comitente, en virtud del contrato celebrado con aquel que tenía la comisión.

§ IX.

Obligaciones del comitente y garantías que debe dar éste por los gastos y desembolsos causados por el que desempeñó la comisión.

No son sólo los comisionistas los únicamente obligados por efecto de la comisión, sino que también tienen los comitentes ciertas obligaciones que cumplir por su parte, las cuales pueden reducirse á las siguientes: 1.ª, satisfacer al comisionista la retribución conforme á lo que se hubiere estipulado, ó en su defecto según el uso recibido generalmente en la plaza de comercio donde se cumplió la comisión (2), cuya obligación deberá también cumplir en caso de revocación ó reforma de la comisión, al menos por lo que se hubiere practicado hasta entonces con arreglo á sus instrucciones (3); 2.ª, pagar de contado al comisionista, no habiéndose fijado plazo para ello, el importe de los gastos y desembolsos que hubiere hecho para desempeñar la comisión, y abonar además el interés legal de la cantidad á que asciendan ellos, si hubiere habido dilación en la entrega, ó no hubo morosidad de parte del comisionista en rendir la cuenta justificada que se le exige (4); 3.ª, aceptar todas las consecuencias de los contratos celebrados por el comisionista con las formalidades de derecho (5).

Para pago de las anticipaciones y gastos hechos por el comisionista, y por lo que pertenece á éste por el derecho de comisión, quedan obligados los efectos que se remitan en consignación de una plaza á otra; siendo como una consecuencia de esta obligación, el no poder ser desposeído el comisionista de los géneros que recibió, mientras que no se le reembolse previamente de sus anticipaciones, gastos y derechos, y el haber de ser pagado en caso contrario sobre el producto de los mismos con preferencia á todos los acreedores del comitente. Esta preferencia, desco-

(1) Código de comercio, art. 246.
(2) Idem ídem, art. 277.
(3) Idem ídem, art. 279.
(4) Idem ídem, art. 278.
(5) Idem ídem, art. 253.

nocida en derecho común, para garantir los gastos hechos por el mandatario, es muy útil en el comercio; pero para que tenga lugar es necesario que los efectos estén en poder del comisionista, ó se hallen á su disposición en depósito ó almacén público, ó que si no hubieren llegado aún, que pruebe éste que le han sido expedidos, sirviendo para ello el duplicado del conocimiento ó carta de porte si la hubiere recibido (1).

§ X.

Modos de terminarse la comisión.

Varios son los modos como se extingue la comisión, y todos ellos muy semejantes á los que establece el derecho común para la conclusión del mandato. El primero y el más frecuente es el cumplimiento del encargo á que se refería la comisión: el segundo la revocación, la cual, si bien se permite que pueda hacerla el comitente en cualquier estado del negocio, es con la obligación de haber de abonar al comisionista los gastos hechos hasta aquel día, y haber de estar á lasresultas de todo lo que se hubiere practicado hasta entonces con arreglo á las instrucciones (2); y el tercero es la muerte del comisionista, ya sea natural ó civil, ó su inhabilitación para desempeñar su cometido; debiéndose en uno y otro caso dar aviso al comitente para que provea lo que entienda más conveniente á sus intereses (3).

Por el derecho común acaba el mandato, no sólo por la muerte del mandatario, sino también por la del mandante; mas por derecho mercantil, no se entiende revocada ó terminada la comisión por fallecimiento del comitente, mientras los legítimos sucesores en sus bienes no hagan la revocación, sino que se transmiten á éstos todos los derechos y obligaciones que produjo la comisión conferida por su causante (4). Nada se dispone en el Derecho mercantil acerca de la renuncia del comisionista, que es otro de los modos de acabarse el mandato por derecho común; antes al contrario, se le obliga al comisionista, según antes hemos manifestado, á que aceptada la comisión haya de continuar en ella hasta su conclusión; pero esto no obstante, nos parece que si ocurriera alguna causa que no le permitiera continuar en la comisión sin experimentar algún daño considerable por razón de enfermedad, ausencia ú otro motivo semejante, puede hacer renuncia de ella, dando la competente indemnización al comitente por dejar el negocio sin terminar.

---

(1) Código de comercio, art. 276.
(2) Idem ídem, art. 279.
(3) Idem ídem, art. 280.
(4) Idem ídem, art. 280.

§ XI.

Naturaleza y obligaciones anejas á la comisión para comprar y vender.

Después de haber examinado las disposiciones del Derecho relativas á los comisionistas en general, entraremos en el examen de las comisiones especiales, cuyas clases más principales, según queda indicado, son: 1.º, la comisión para comprar y para vender; 2.º, para transportes. Empezando por la comisión para comprar y vender su título solo, así como el de los demás, será suficiente para que desde luego pueda comprenderse su naturaleza; y por lo mismo nos limitaremos únicamente á manifestar las obligaciones que dimananan de ella.

Ningún comisionista comprará para sí ni para otro lo que se le haya mandado vender, ni venderá lo que se le haya mandado comprar, sin licencia del comitente. Tampoco podrá alterar las marcas de los efectos que hubiere comprado ó vendido por cuenta ajena (1).

En cuanto á la comisión para vender, para comprender con facilidad lo que dispone el Código en esta clase de comisiones, deben distinguirse tres estados ó tiempos relativamente al comisionista. El primero es aquel en que recibe los géneros que se han de vender; el segundo, el de la conservación de éstos mientras no los enajene, y el tercero, el que se refiere al acto de efectuarse la venta. En cada uno de estos estados son varias las obligaciones que el comisionista tiene que cumplir; y á fin de evitar la confusión que pudiera originarse, tratemos de ellas con separación.

Empezando por las que se refieren al primer estado, es obligación del comisionista desde que recibe los géneros, procurar su conservación por todos los medios necesarios para ello, aun cuando se hubiera negado á aceptar la comisión, practicando las diligencias oportunas hasta que el comitente provea de nuevo encargado. También se le permite que pueda reclamar del juez ó tribunal el depósito de los efectos recibidos (2).

Igualmente es obligación del comisionista al entregarse de los efectos, examinar si son los mismos que le han consignado, y si se hallan acondicionados ó han sufrido alguna avería. En este último caso, haciéndolo constar en forma legal, dará de ello noticia al propietario, sin cuya circunstancia tendría que responder de las mercaderías en los términos en que se le anunció su remesa, ó en el que resulten de las cartas de porte ó del conocimiento (3). Sin embargo, cuando por la al-

(1) Código de comercio, art. 267.
(2) Idem ídem, art. 248.
(3) Idem ídem, art. 265.

teración sufrida en los efectos encargados fuera tan urgente su venta para salvar la parte posible de su valor, de modo que no haya tiempo para avisar al propietario, entonces cumple el comisionista con dar de ello parte al juez ó tribunal competente, el cual autorizará la venta con las solemnidades y precauciones que estime más prudente en beneficio del propietario (1).

En cuanto al segundo estado, que es el que se refiere á la conservacion de los efectos recibidos, serán de cargo del comisionista los menoscabos que hubieren sufrido éstos teniéndolos en su poder, á no ser que hubieran provenido de caso fortuito, ó del transcurso del tiempo, ó de algún vicio inherente á ellos, siempre que esto lo haga constar en forma legal, y lo ponga en noticia del propietario; pero si hubieren perecido ó deteriorádose por culpa suya, deberá entonces satisfacer al comitente su valor, graduándose éste por el que tuvieren en la plaza en el día que sobrevino el daño (2). Es además obligación del comisionista con respecto á este segundo estado, el que teniendo por cualquier circunstancia efectos de una misma especie pertenecientes á distintos dueños bajo una misma marca, los haya de sellar por una contramarca, con el fin de evitar que se confundan, y aparezca bién determinada la propiedad respectiva de cada comitente (3).

Finalmente, en cuanto al tercer estado, que es el que se refiere al acto de realizarse la venta, una de sus obligaciones es, no alterar las marcas de los efectos que hubiere comprado ó vendido por cuenta ajena, á no ser con orden del propietario, por ser estas distinciones como un medio de prueba en los interesados para justificar en su caso y lugar el dominio que les compete sobre sus propios efectos. Por esta razón vemos mandado en el Código de 1829, que cuando bajo una misma negociación se comprendieran efectos de distintos dueños, haya de hacerse la debida distinción en las facturas con indicación de las marcas y contramarcas que designen su procedencia, y anotarse en los libros en artículo separado lo respectivo á cada propietario; así como también en el caso de ser sólo una persona la obligada por operaciones de muchos comitentes, ponerse nota en las entregas que hiciere el deudor y en el recibo que se le diere del nombre de la persona por quien se hiciere la paga; pues de otro modo tendría que hacerse la aplicación á prorrata del importe de cada crédito.

Otra de las obligaciones es haber de hacer las ventas al precio que se le hubiere indicado; de modo que si las hiciere á menos del que le estaba marcado, abonará al comitente el perjuicio que se le hubiere seguido, y de éste serán también las economías y ventajas que consiguiera el comisionista, así en la venta como en los demás contratos

(1) Código de comercio, art. 269.
(2) Idem ídem, art. 266.
(3) Idem ídem, art. 268.

que celebrare por cuenta ajena. Además, no puede vender á plazos sin estar autorizado; y aun estándolo, no puede hacerlo sin expresar en las cuentas y avisos que dé al comitente los nombres de los compradores, pues de lo contrario se entenderá que las ventas fueron al contado; cuidando en todo caso que las personas sean solventes, y evitando el que queden expuestos los intereses del comitente á un riesgo manifiesto y notorio (1).

Tampoco podrá sin autorización de su comitente hacer préstamos, anticipos y ventas al fiado; siendo de cuenta del comisionista todos los riesgos de la cobranza de las cantidades prestadas y fiadas, cuyo importe puede el comitente exigir de contado, quedando sin embargo á favor del comisionista las ventajas que le hubieren resultado (2). Mas esta disposición no excluye aquellos plazos de uso general que suelen darse en algunas plazas de comercio para pagar las ventas de todos ó ciertos géneros; antes bien tendrá el comisionista que arreglarse á este uso, si no ha recibido del comitente orden en contrario.

Igualmente se prohibe al comisionista el ser comprador de los efectos que se le han mandado vender, ó ejecutar una adquisición que le esté encargada, con efectos que obren en su poder, á no ser con consentimiento del comitente en uno y otro caso (3).

Por último, si la comisión fuere de las llamadas de *garantía*, serán de cuenta del comisionista los riesgos de la cobranza, quedando en la obligación directa de satisfacer al comitente el producto de la venta, á los mismos plazos pactados con el comprador (4).

§ XII.

Naturaleza y obligaciones que nacen de la comisión de transportes.

La comisión de transportes se hace en cierto modo necesaria cuando un transporte no puede verificarse por un mismo porteador hasta el punto á que van dirigidos los efectos; pues siendo preciso cambiar de porteadores en diversas paradas para efectuarlo, queda más asegurada la expedición si se encarga desde su origen á un comisionista, el cual, estando en relaciones con otros de su misma profesión, le es fácil enviar las mercaderías á otro comisionista nombrado por su parte, y éste á otro, hasta llegar ellas á su destino; encargándose estos intermedios del pago de los respectivos porteadores que las trajeron, y entregándolas á otros que las conduzcan al punto destinado.

(1) Código de comercio, arts. 270 y 271.
(2) Idem ídem, art. 270.
(3) Idem ídem, art. 267.
(4) Idem ídem, art. 272.

Bajo este supuesto, veamos en qué consisten estas comisiones, y quién se llama comisionista de transportes. Este no es más sino un *agente auxiliar del comercio que contrata en su nombre con los porteadores, pero por cuenta de sus comitentes, la traslación de mercaderías de un lugar á otro.* Los que las transportan de por sí se llaman *porteadores;* pero los que se encargan de hacerlas transportar, pidiendo á los comitentes un precio mayor que el que pagan á los porteadores, se llaman, ó *asentistas* si se trata de una operación particular y determinada, ó *empresarios* si se encargan de toda clase de transportes y conducciones. Tanto unos como otros tienen diversas obligaciones que cumplir, de las cuales unas son comunes con las que el Código impone á los porteadores, pues tanto en cuanto á éstas como en cuanto á los derechos, quedan subrogados en su lugar (1); y otras se refieren á las que se imponen á todos los que ejercen el comercio en comisión.

Mas aun cuando así suceda, sus principales obligaciones se refieren á haber de responder al cargador ó dueño de los efectos que se le han confiado; y no solamente por sí, sino aun también por parte del porteador á quien los entrega para su conducción. Esta obligación, que enunciada en términos generales se extiende á cualquiera daño que en los efectos sobreviniera, queda limitada cuando en la carta de porte ó en el billete que se da á los expedicionarios y aun á los viajeros, manifiesta el comisionista ó empresario que no responde de las pérdidas procedentes de robo á mano armada y de incendio involuntario, así como tampoco de las averías y daños causados por grandes aguaceros ó temporales, avenidas ó vuelcos irremediables; pues entonces se habrá de estar á lo que se hubiere estipulado.

Por lo mismo, si cuando nada se pactó pueden dirigirse los expedicionarios contra los comisionistas por cualesquiera daños causados en sus efectos; cuando hubo pacto, sólo podrán verificarlo en los casos no excluídos, pero siempre con facultades para poder entablar su acción, no sólo contra el comisionista, sino aun también contra el agente intermedio bajo cuya conducción se verificó el hecho, á no ser que hubiera obrado éste ajustado á las instrucciones del comisionista.

Si al mismo tiempo que se encarga el comisionista de la expedición de efectos hubiera recibido orden para asegurarlos, queda responsable, no haciéndolo, de los daños que les sobrevengan, si tuviere fondos para pagar el seguro, ó no avisase al comitente que no podía cumplir su encargo. Además deberá renovarse el seguro si durante el riesgo quebrare el asegurador, á no ser que otra cosa se le hubiera prevenido (2).

El comisionista que en concepto de tal hubiere de remitir efectos

(1) Código de comercio, art. 379.
(2) Idem ídem, art. 274.

á otro punto, deberá contratar el transporte, cumpliendo las obligaciones que se imponen al cargador en las conducciones terrestres y marítimas. Si contratare en nombre propio el transporte, aunque lo haga por cuenta ajena, quedará sujeto para con el porteador á todas las obligaciones que se imponen á los cargadores en las conducciones terrestres y marítimas (1), (2).

(1) Código de comercio, art. 275.

(2) El Código de comercio alemán estudia el contrato de comisión en el título 3.°, lib. IV. Según el art. 360, el comisionista es el que tiene por profesión celebrar actos de comercio, en su nombre propio, por cuenta de otra persona que se los encarga y que se llama comitente. Por lo mismo él sólo adquiere derechos y contrae obligaciones hacia el tercero con el cual contrata. Si se estipula expresamente que el comisionista contrate en nombre del comitente, habrá un mandato ordinario para hacer una operación de comercio, pero no el contrato de comisión mercantil. En los artículos siguientes se habla de los derechos y obligaciones entre comitentes y comisionistas en términos muy parecidos á los de nuestro Código. El tít. 4.° del mismo libro está destinado exclusivamente á la comisión de transportes, y en él se define al comisionista de transportes diciendo que es: *la persona que emprende, á título de profesión, hacer expediciones de mercancías por tierra ó por agua en su nombre propio y por cuenta de otro* (art. 379).—El Código de comercio francés se ocupa de los comisionistas en el tít. 6.° del lib. I, título dividido en varias secciones, de las cuales la primera lleva por epígrafe: *De los comisionistas en general.* En el art. 91 es definido el comisionista, el que obra en su propio nombre, ó bajo un nombre social, por cuenta de un comitente; y en el art. 92 se dice que los derechos y obligaciones del comisionista que obra en nombre de su comitente, son determinados por el Código civil. La sección segunda trata de los comisionistas para el transporte por tierra y por agua, y la sección tercera del porteador.—El Código de comercio italiano trata de la comisión en el cap. II, tít. 12.°, lib. I, como una de las especies principales del mandato comercial. El art. 380 dice que la comisión tiene por objeto llevar á cabo operaciones mercantiles por cuenta del comitente y en nombre del comisionista; entre estas dos personas existen los mismos derechos y obligaciones que entre el mandante y el mandatario, pero con las modificaciones que se indican en los artículos siguientes hasta el 387.—El Código de comercio de la República argentina examina las comisiones ó consignaciones en el cap. II, tít. 2.°, lib. II, también como una de las especies del mandato mercantil. En los arts. 335 y 336 define la comisión el mandato para una ó más operaciones de comercio individualmente determinada, que deben hacerse y concluirse á nombre del comisionista, ó bajo la razón social que representa, y establece que entre el comitente y el comisionista, hay la misma relación de derechos y obligaciones que entre el mandante y mandatario con las ampliaciones ó limitaciones que se prescriben en dicho capítulo.—Vemos, pues, que sólo nuestro Código permite al comisionista que contrate en nombre de comitente, como si fuese un mandatario de derecho civil.

LECCIÓN DÉCIMASÉPTIMA

De otras formas del mandato mercantil.—Factores, dependientes y mancebos.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. Quiénes se llaman factores, dependientes y mancebos de comercio.—§ III. Requisitos para ser factores.—§ IV. Diferencias entre factores, comisionistas y agentes mediadores.—§ V. Facultades que competen á los factores —§ VI. Reglas para determinar los efectos que producen las operaciones de los factores.—§ VII. Quiénes son responsables de las operaciones de los factores y efectos de esta responsabilidad.—§ VIII. Formalidades con que han de autorizarse los nombramientos de dependientes y mancebos.—§ IX. Facultades que generalmente ejercen los dependientes y mancebos.—§ X. Responsabilidad que producen las operaciones de los mancebos.—§ XI. Disposiciones comunes á factores, dependientes y mancebos.—§ XII. Modos como acaban los oficios de factor y dependiente mancebo.—§ XIII. Causas justas de cesación de los oficios de factor dependiente y mancebo.

§ I.

Razón del método.

La incapacidad á las veces en el comerciante para llevar los libros de contabilidad; su imposibilidad en otras, ora por algún defecto personal, ora por la extensión de su giro, le obligan á depositar en manos de otros su confianza y el manejo de sus negocios. Por esta razón, además de los agentes mediadores y comisionistas, necesitan también los que se dedican al comercio, de otras personas que en su nombre ejerzan ciertas operaciones mercantiles que les designen ó dirijan un establecimiento mercantil, lo cual es otra forma del mandato.

Estas personas son designadas en el Código con los nombres de *factores, dependientes* y *mancebos;* los cuales, aun cuando también obran por encargo de otro á manera de comisionistas, sin embargo son muchas las diferencias que les caracterizan, tanto con respecto á éstos, como respecto á ellos entre sí; si bien es verdad les veremos confundidos muchas veces, ó con los que desempeñan alguna comisión, por ser también una especie de mandatarios de otro; ó ellos entre sí, por considerarse todos como unos arrendadores de sus servicios en favor de sus principales, ó porque en virtud de un contrato especial manejan á las veces los mancebos los negocios de comercio, como si fueran real-

mente factores. Manifestar, pues, cuál sea el verdadero carácter que les distingue, con un resumen de las obligaciones que tienen que cumplir, ora dimanen de una convención expresa, ora del género de servicios á que se comprometen, ora de las costumbres que rijan, será el objeto de la presente lección.

§ II.

Quiénes se llaman factores, dependientes y mancebos de comercio.

Los factores, los dependientes y los mancebos, en general, no son más sino unos *apoderados ó mandatarios generales ó singulares de los comerciantes, para que les auxilien en los negocios relativos á su tráfico, ó para que lo hagan en su nombre y por su cuenta en todo ó en parte* (1).

Pero para que se vea más claramente la diferencia que media entre estos agentes, daremos de cada uno de ellos la correspondiente definición.

Se llaman FACTORES, *aquellos agentes destinados en algunos parajes para hacer compras, ventas ó cualquiera otra negociación, ó dirigir un establecimiento mercantil por cuenta y á nombre de otro.* El origen de esta palabra, que equivale á la latina *institor*, usada por los romanos para denotar al encargado del tráfico en el comercio terrestre, ó á la *exercitor*, que la aplicaban al mismo en el comercio marítimo, viene sin duda del nombre *factoría*, que se da al paraje, oficina ó establecimiento público de comercio donde reside el factor. Su oficio no es uno mismo en todos estos agentes; y de aquí la división que se hace entre *factores* propiamente y *gerentes*. Los primeros son *los que se hallan constituídos, ó al servicio de una casa donde mora su principal, ó para estar al frente de un establecimiento, factoría ó depósito, en punto distinto del domicilio del dueño.* Los segundos *son los que se nombran para recorrer los mercados con el objeto de negociar por su principal.* Unos y otros sirven á sus comitentes bajo la consideración de factores (2). Los otros agentes son los dependientes y mancebos, los cuales no son más sino *unos dependientes del comercio, que por lo general se hallan encargados del despacho de géneros en algún establecimiento mercantil, bajo la inspección ó dirección de su propietario.*

Por las definiciones que acabamos de dar de los factores dependientes y mancebos, puede verse la diferencia entre estas clases de agentes, que no es otra sino la de considerarse los primeros como

(1) Código de comercio, art. 281.
(2) Idem ídem, art. 283.

unas personas que tienen para con el comerciante una confianza ilimitada, acreditada ésta con el hecho de encargarles la dirección general del establecimiento, ó el manejo de todos los negocios pertenecientes al giro y tráfico de su principal; cuando la de los dependientes y mancebos es limitada, pues sólo se refiere su ocupación al despacho de géneros bajo la dirección y vigilancia de un superior, si bien en algunos casos se les suele confiar alguna parte de la administración mercantil, tal como el giro de letras, recaudación y recibo de caudales, como luego observaremos. Esta circunstancia y la de considerarse los factores, dependientes y mancebos como unos arrendadores de servicios ó trabajos ó la vez, hace el que sean aplicables á unos y otros algunas disposiciones del Derecho; al paso que otras sólo determinan lo concerniente á cada uno de estos oficios. Para que con claridad podamos, pues, examinar unas y otras, hablaremos de ellas con separación, haciéndolo primero de las que respectivamente expresan sus especiales cualidades y atribuciones.

§ III.

Requisitos para ser factores.

Dos son los requisitos que la ley exige para poderse encargar una persona de la dirección de un establecimiento mercantil en calidad de factor. El primero es, que tenga el sujeto la capacidad necesaria, conforme á las leyes mercantiles para obligarse (1). Atendido, pues, este requisito, no podrán ser factores ni los locos, ni los sordo-mudos, ni los acusados de graves delitos durante su encausamiento, ni los menores deveintiún años. Sin embargo, siendo estos agentes una especie de mandatarios, y hallándose señalada en la ley 19, tít. 5.º, *Partida* 3.ª, la edad de diez y siete años para que uno pueda *recabdar cosas por otro fuera de juicio,* que dice la ley, parece que los mayores de esta edad debieran poder ser factores.

El segundo requisito que exige la ley para ser factor, es que tenga el sujeto poder de la persona por cuya cuenta haga el tráfico; del cual se tomará razón en el Registro general de comercio de laprovincia (2); cuya diligencia es tan necesaria, que su omisión, según dijimos en otro lugar, impide que dicha escritura de poderes produzca acción alguna contra tercero (3).

(1) Código de comercio, art. 282.
(2) Idem ídem, arts. 282 y 21.
(3) Idem ídem, art. 29.

§ IV.

Diferencias entre factores, comisionistas y agentes mediadores

Por los requisitos que exige la ley de parte de los factores, puede venirse en conocimiento de las diferencias entre éstos y los comisionistas y agentes mediadores. En efecto, los factores, según se ha dicho, necesitan de un poder constituído en escritura solemne, de la cual ha de tomarse razón en el registro público de comercio; cuando en los comisionistas es suficiente el haber recibido el encargo por un simple escrito, y aun de palabra, como se ha manifestado en la lección anterior. Además, los comisionistas obran generalmente en nombre propio, aunque la negociación se haga por cuenta del comitente; al paso que los factores obran siempre en nombre de sus principales, y tienen que expresar en todos los documentos que suscriban sobre negocios propios de éstos, que firman con poder de la persona ó sociedad que representan (1). También se diferencian de los agentes mediadores, en que además de ser estos agentes unos oficiales públicos, de cuyo carácter carecen los factores, sus derechos los cobran según sus trabajos; sirven á un mismo tiempo á varios comerciantes por ser unos intermedios entre ellos para tratar sus negocios, y no ejercen este oficio sino cuando los comerciantes se valen de ellos; cosas todas que no conviniendo á los factores, ya por gozar éstos de salario fijo, ya porque sus servicios sólo los prestan en favor de su principal, del que se consideran en cierto modo como unos domésticos del mismo, no podemos menos de admitir y reconocer la diferencia que existe entre ellos.

Esta doctrina que acabamos de presentar para caracterizar bien determinadamente el oficio de factor, no podrá ciertamente impugnarse entre nosotros por estar fundada en disposiciones legales; pero esto no obsta á que hayamos de confesar la semejanza que existe particularmente entre el oficio de factor y el de comisionista; la cual es tal, que si consultamos á los escritores de este derecho, en especial extranjeros, veremos que usan indiferentemente de las palabras factor y comisionista para expresar á estos agentes, como lo hace Mr. Savary; y aun sustituyen á la palabra *factor*, muy poco usada entre ellos, la de oficial encargado del tráfico y giro del comerciante, ora para llevar la firma de una casa ó compañía de comercio, ora para desempeñar la teneduría de algunos libros en particular, ora para encargarse en la ausencia del negociante de la parte directiva de su tráfico, ó finalmente para practicar algunas operaciones materiales, como hacer cobranzas, pagar derechos en las aduanas, y otras de esta naturaleza.

---

(1) Código de comercio, art. 284.

§ V.

Facultades que competen á los factores.

Para determinar las facultades que competen á los factores, se hace preciso advertir, que necesitando éstos de un poder para ejercer su oficio, sus facultades serán más ó menos extensas, según el modo como se hubiere constituído el poder. Este puede otorgarse ó con cláusulas generales ó con cláusulas particulares. En el primer caso se entienden autorizados los factores para todos los actos que exige la dirección del establecimiento; de modo que el propietario que se proponga reducir estas facultades, deberá expresar en el poder las restricciones á que haya de sujetarse el factor. En el segundo caso, sólo pueden hacer aquellas operaciones mercantiles para las cuales se hallaren particularmente autorizados.

Mas, ó bien obren los factores en virtud de un poder general, ó bien tengan que limitarse á operaciones determinadas, en ninguno de estos casos podrá traficar por su cuenta particular, ni tomar interés bajo nombre propio ni ajeno en negociaciones del mismo género que las que hagan por cuenta de sus comitentes, á no ser que éstos les autoricen expresamente para ello; pues de lo contrario redundarán los beneficios que puedan traer las negociaciones hechas sin autorización de sus dueños, en provecho sólo de éstos, sin ser de su cargo las pérdidas (1).

Así es como podrán evitarse los fraudes y abusos de confianza, que de otro modo serían muy frecuentes, atendida la clase de intervención que tienen los factores en todas las negociaciones pertenecientes al giro y tráfico de sus principales. La regularidad que se observa en la administración de los negocios confiados al cuidado de éstos, es lo único que puede dejar asegurado á los factores con respecto á su buen crédito y opinión; la cual podrán hacerla constar en todo tiempo, llevando exacta cuenta y razón de todas las operaciones que se refieran á su encargo, observando para ello las mismas reglas de contabilidad que generalmente se han prescripto á los comerciantes.

§ VI.

Reglas para determinar los efectos que producen las operaciones de los factores.

Como los factores han de negociar y tratar á nombre de sus comitentes, según hemos manifestado, es consiguiente el haber de recaer

(1) Código de comercio, art. 288.

sobre éstos las obligaciones que contraen aquéllos. Mas como muchas veces puede suceder que los factores obren en nombre propio y por su cuenta particular en negociaciones de diferente género que las que hacen por cuenta de sus comitentes, era necesario que hubiera algunas reglas para saber de parte de qué personas esté la responsabilidad en las diferentes clases de operaciones que los factores puedan ejercer.

Para ello será preciso antes determinar, cuándo obran los factores en nombre de sus comitentes, y cuándo lo hacen en nombre propio. Se entiende que obran en nombre de sus comitentes: 1.º, cuando así lo expresan (1); 2.º, cuando no expresándolo, recayeren los contratos que hicieren, sobre el giro y tráfico de un establecimiento de comercio ó fabril, que notoriamente pertenezca á persona ó sociedad conocida, aun cuando el factor no lo haya expresado así al tiempo de celebrarlos; 3.º, cuando siendo los contratos de otra naturaleza que los expresados, resultare que el comitente había dado orden para su celebración, ó que hubiere aprobado las gestiones hechas por los factores en términos expresos, ó por hechos positivos que induzcan una presunción legal (2). Fuera de los casos referidos se considerarán hechos los contratos en nombre del factor.

Tales son las reglas que deben tenerse presentes para poder determinar los efectos que producen las operaciones hechas por los factores, sin las cuales no podrá fácilmente conocerse de parte de quién está la responsabilidad en las negociaciones en que intervinieren.

§ VII.

Quiénes son responsables de las operaciones de los factores y efectos de esta responsabilidad.

Según la doctrina manifestada en el párrafo anterior, podremos comprender de parte de quién está la responsabilidad por las operaciones hechas por los factores, con sólo saber si obraron en nombre propio, ó en el de sus comitentes. Sentado este antecedente, si los contratos hechos por los factores fueran á nombre de sus principales por estar autorizados competentemente, ó por inferirse así de lo propuesto en las reglas 2.ª y 3.ª que hemos indicado, toda la responsabilidad recaerá entonces sobre los comitentes (3); en términos que, aun probando éstos que los factores procedieron sin orden suya en negociaciones determinadas, ó que abusaron de su confianza y de las facultades que les estaban conferidas, y de que consumieron en su provecho particular los efectos que adquirieron para sus principales; no quedarían

(1) Código de comercio, art. 284.
(2) Idem ídem, art. 286.
(3) Idem ídem, art. 285.

exonerados, ni podrían sustraerse de cumplir las obligaciones que á su nombre contrajeron los factores en los casos expresados (1).

Siendo, pues, de los comitentes en tales casos la responsabilidad por las operaciones que hicieren los factores en los términos indicados, será deber de los principales haber de satisfacer las multas en que puedan incurrir aquéllos por contravenciones á las leyes fiscales, ó reglamentos de administración pública en las gestiones de su factoría; las cuales se harán efectivas sobre los bienes de la administración, aunque sin perjuicio del derecho del propietario contra el factor por su culpabilidad en los hechos que dieron lugar á que incurriera en la pena pecuniaria (2).

Por la misma razón de recaer sobre los comitentes las obligaciones que contraen los factores á su nombre, está mandado, que las repeticiones que se intenten para competerles á su cumplimiento, se hagan efectivas sobre los bienes del establecimiento, y no sobre los que sean propios del factor, á menos que no estén confundidos con aquéllos en la misma localidad (3); con lo cual quedan ya determinados los efectos de las operaciones de los factores hechas á nombre de sus principales.

Los que se producen cuando los contratos fueren hechos por un factor en nombre propio son, el dejarle obligado directamente hacia las personas con quienes los celebrare, sin perjuicio de que si la negociación se hubiere hecho por cuenta del comitente, y la otra parte contratante lo probare, tenga ésta opción de dirigir su acción contra el actor ó contra su principal, pero no contra ambos (4).

§ VIII.

Formalidades con que han de autorizarse los nombramientos de dependientes y mancebos.

Además de los factores, acostumbran los comerciantes á emplear con salario fijo á otros oficiales para que les sirvan también como auxiliares de su tráfico y giro. De esta clase son los dependientes y mancebos, los cuales, aunque distintos de los factores, según hemos manifestado, son muchos los puntos en que convienen con ellos, cuya circunstancia es la que nos obliga á tratar primero de cada uno de estos agentes con separación, haciéndolo después á un mismo tiempo de las dos clases, en cuanto á aquellas materias que les son comunes.

Esto supuesto, y visto ya qué son factores, sus requisitos, sus facultades y la responsabilidad que producen sus operaciones, pasemos á examinar la doctrina del Código determinadamente sobre dependientes

(1) Código de comercio, art. 286.
(2) Idem ídem, art. 289.
(3) Idem ídem, art. 285.
(4) Idem ídem, art. 287.

y mancebos. Éstos, según consta de la definición, suelen constituirse para el despacho de géneros en un establecimiento; pero sin embargo, puede conferírseles también el cuidado de una parte de la administración mercantil, tal como el giro de letras, la recaudación y recibo de caudales, llevar la correspondencia y otros actos de esta naturaleza (1).

En el primer caso, como sólo están habilitados para el despacho de géneros, y no para contratar y obligarse por los principales, á no ser que les hubieren facultado para ello en operaciones expresamente determinadas, sólo bastará en cuanto á éstas el que tengan capacidad legal para contratar válidamente, pero en el segundo caso, como han de proceder á operaciones en las que deberán suscribir documentos que produzcan acciones y obligaciones, bien sea por haberles confiado el giro de letras ó la recaudación y recibo de caudales bajo su firma, ú otra semejante á éstas, es necesario que tengan para ello una autorización en forma; la cual se hará constar, ó por medio de poderes especiales, de cuya escritura ha de tomarse razón en el registro público, del mismo modo que se halla dispuesto con respecto á los factores, ó por un simple pacto escrito ó verbal, consignándolo en sus reglamentos las compañías, y comunicándolo los particulares por avisos públicos ó por medio de circulares dirigidas á sus corresponsales, manifestándoles las operaciones del tráfico para que habilita á su dependiente ó mancebo. Son tan necesarias estas formalidades, que sin ellas no serán válidos y obligatorios los contratos que este agente hiciera en lo relativo á la parte de administración que se le confió; ni tampoco sería eficaz la correspondencia de los comerciantes firmada por sus mancebos, con respecto á las obligaciones que por efecto de la misma se hubieran contraído (2).

§ IX.

Facultades que generalmente ejercen los dependientes y mancebos.

Aun cuando puedan los dependientes y mancebos de comercio ejecutar, en virtud de autorización, muchas de las operaciones mercantiles propias del oficio de factor, sin embargo nunca podrán en calidad de meros mancebos encargarse de la dirección general de un establecimiento mercantil, ó del manejo de todos los negocios pertenecientes al giro y tráfico de su principal. Así consta por varios artículos del Código, en los que al establecer que los mancebos necesitan de autorización expresa del comerciante para contratar y obligarse por él, observamos que siempre se refieren ó á operaciones determinadas (3), ó á

(1) Código de comercio, art. 292.
(2) Idem ídem, arts. 292 y 293.
(3) Idem ídem, art. 294.

una parte de la administración de comercio, como el giro de letras, la recaudación de caudales, etc. (1), pero no al todo de esta administración; porque entonces era necesario se declarara antes el concepto en que debían considerarse en las operaciones que por este respecto hubieren de ejecutar; del mismo modo que lo vemos declarado en el Código relativamente al gerente de un establecimiento de comercio fabril, autorizado para dirigirlo por cuenta ajena, pues no obstante de depender la extensión de sus facultades de la voluntad del propietario, sin embargo la ley ha establecido que tenga el concepto legal de factor para las disposiciones que con respecto á éste se prescriben (2).

Si, pues, sólo los mancebos en calidad de tales pueden ejecutar las operaciones que determinadamente se les ha confiado, es fácil ya inferir que sus facultades no pueden extenderse más allá de lo que corresponda á la clase de operaciones para que se hallan autorizados. Para que puedan éstas determinarse con claridad, el medio más propio es distinguir: 1.º, si los mancebos se hallan solamente constituídos para vender por menor en un almacén público; 2.º, si han sido nombrados para verificarlo por mayor en la misma localidad; 3.º, si están autorizados para llevar la contabilidad.

En el primer caso, sus facultades se reducen á poder recibir el importe de las ventas que hacen, siendo válidos los recibos que dieren á nombre de sus principales. En el segundo, cobran también el precio, si las ventas se hacen al contado y se verifica el pago en el mismo establecimiento; mas si fueran al fiado, ó las cobranzas se realizaran fuera de él, es indispensable que suscriban los recibos, ó el principal, ó el factor, ó un legítimo apoderado (3). En el tercer caso, extienden los asientos en los libros y registros de sus principales, observando las reglas de contabilidad, según se previene á los factores, los cuales producirán los mismos efectos que si hubieran sido hechos por sus dueños.

§ X.

Responsabilidad que producen las operaciones de los mancebos.

Como en el caso de hallarse autorizados los mancebos para regir una operación de comercio, ó alguna parte del giro y tráfico de su principal, son aplicables las mismas disposiciones que las que hay establecidas para determinar la responsabilidad que producen las operaciones hechas por los factores, bastaría consultar á lo que arriba hemos manifestado sobre este punto en los párrafos 6.º y 7.º, si el ca-

(1) Código de comercio, art. 292.
(2) Idem ídem, art. 283.
(3) Idem ídem, art. 294.

rácter general que en sí encierran las disposiciones allí anotadas, no hiciera necesario el haber de considerar además algunas otras disposiciones particulares, relativas á encargos determinados conferidos á los mancebos.

Por lo mismo, teniendo por reproducido lo que acerca de los efectos que producen las operaciones de los factores y su responsabilidad, dijimos en los citados párrafos, nos limitaremos sólo en este lugar á manifestar las disposiciones especialmente dirigidas á determinar los efectos de las operaciones de los mancebos.

Una de estas disposiciones se ha indicado ya en el párrafo anterior, al manifestar las facultades de estos dependientes cuando se hallan encargados de la contabilidad mercantil; y de ella aparece que los asientos puestos en el libro y registro de sus principales, producen los mismos efectos y les paran los mismos perjuicios que si hubieran sido hechos por éstos. Otro tanto sucede en el caso de encargársele á un mancebo la recepción de mercaderías que el comerciante hubiere comprado, ó que por otro título deben entrar en su poder; pues vemos ordenado, que si las recibiera el mancebo sin repugnancia ni reparo en su calidad y cantidad y sin hacer la reclamación en los términos que previene la ley, en caso de estar averiadas, se haya de tener por bien hecha la entrega, á perjuicio del mismo principal, sin admitirse sobre ella más reclamaciones que las que podrían tener lugar si el dueño en persona las hubiera recibido (1). En una palabra, todas las operaciones que el mancebo ejecute con autorización expresa y orden de su principal, se entienden hechas por cuenta de éste como si él las hubiera ejecutado; y con ello está dicho lo suficiente para conocer sobre quién han de recaer los efectos que producen aquéllas (2).

§ XI.

Disposiciones comunes á factores, dependientes y mancebos.

Examinadas las disposiciones del Código relativas á cada uno de estos agentes auxiliares del comercio, pasaremos ya á manifestar las cosas que son comunes á ellos. A dos puntos pueden reducirse éstas, á saber: 1.º, á la extensión y modo de ejercer sus facultades, y 2.º, á los modos de acabarse estos oficios. Dejando este segundo punto para el párrafo siguiente, veamos primero cuáles son las disposiciones del derecho en orden al ejercicio de sus funciones.

Mas antes debemos advertir, que hallándose todas ellas fundadas en el doble carácter que tienen tanto los factores como los dependientes y los

(1) Código de comercio, art. 295.
(2) Idem ídem, art. 292, párrafo 2.º

mancebos, de ser unos locadores ó arrendadores de su oficio al propio tiempo que mandatarios, se hace preciso atender á cada una de estas dos cualidades separadamente, para poder determinar la extensión de su oficio y el modo de ejercerlo.

Considerados, pues, bajo el primer aspecto, sus servicios tienen el carácter de personales; y como tales, no podrán delegar en otros los encargos que recibieron de sus principales, sin noticia y consentimiento de éstos, del mismo modo que lo vemos observado en las demás clases de arrendamientos de industria ó de servicios. En caso contrario, se harán responsables de las gestiones de los sustitutos y de las obligaciones contraídas por ellos (1).

Por la misma razón no podrá tampoco comerciar ninguno de ellos sin el permiso de su principal, mayormente si quisieran dedicarse á operaciones de igual clase que aquellas para las que hubieran comprometido sus servicios (2); puesto que al obligarse por ellos, se entiende haberlos prometido en toda su extensión; y además porque pudieran descuidar los negocios de sus principales por atender á los suyos propios.

Con respecto á la segunda consideración, bastará saber, que el principal deber del mandatario es el de procurar desempeñar con exactitud y fidelidad los negocios confiados á su cuidado; y por lo mismo será obligación de estos agentes en dicho concepto, prestar la diligencia necesaria para corresponder á la confianza del mandante; siendo responsables de cualquiera lesión que causaren á sus intereses por dolo, negligencia culpable, é infracción de las órdenes é instrucciones que les hubieren dado (3).

No son solamente comunes á los factores, dependientes y mancebos las disposiciones que tienden á determinar sus obligaciones en el ejercicio de estos oficios, como acabamos de ver, sino que también lo son las que se dirigen al señalamiento de derechos que por estos servicios les pertenecen. Por esta razón, á todos deben dar sus principales el salario convenido, ó el que se acostumbre en la plaza en que sirvan, si no hubo convención; y á los mismos deben satisfacer cuantos adelantos y gastos legítimos hayan hecho, siempre que hubieren procedido por efecto inmediato y directo del servicio que como factores, dependientes ó mancebos prestaren, y no conste pacto alguno celebrado entre principales y auxiliares sobre este ramo (4).

---

(1) Código de comercio, art. 296.
(2) Idem ídem, art. 288.
(3) Idem ídem, art. 297.
(4) Idem ídem, art. 298.

§ XII.

Modos como acaban los oficios de factor, dependiente y mancebo.

Otra de las cosas comunes á factores, dependientes y mancebos es la terminación de sus respectivos cargos. Esta se verifica en primer lugar por la enajenación que el principal hiciere de su establecimiento, pero no por haber pasado éste por su muerte á sus herederos, mientras que éstos no les revoquen sus poderes. Así lo establece el Código al disponer que la personalidad de un factor para administrar el establecimiento de que está encargado no se interrumpa por la muerte del propietario, mientras no se le revoquen los poderes; pero sí por la enajenación del establecimiento (1).

A pesar de esta diferencia, en los dos casos serán válidos los contratos celebrados hasta que llegare á su noticia ó la enajenación del establecimiento, ó la revocación de los poderes hecha por los herederos del propietario (2). En segundo lugar termina también el cargo de factores, dependientes y mancebos por la revocación de poderes hecha por el principal, y por la mutua despedida entre los comerciantes y estos auxiliares. Mas para que puedan terminarse estos cargos en virtud de las causas mencionadas, se hace preciso advertir, que no estando determinado el plazo del empeño que contrajeren con sus principales los factores, dependientes y mancebos, deben darse aviso mutuamente de su resolución con un mes de anticipación; satisfaciendo el principal, cuando la cesación fuera por la despedida de éste, el salario que corresponda á dicho mes; pero sin que se le pueda obligar á que los conserve en su establecimiento, ni en el ejercicio de sus funciones (3). Si se hubiere fijado plazo para la duración de estos cargos, no podrá arbitrariamente verificarse la revocación y la mutua despedida, sino que será necesario para ello una justa causa, sin la cual la parte que se separare quedará obligada á indemnizar á la otra de los daños y perjuicios que por ello le sobrevengan (4).

§ XIII.

Causas justas de cesación de los oficios de factor, dependiente y mancebo.

Las causas justas para la revocación de poderes y mutua despedida entre comerciantes y sus auxiliares en los casos en que sea necesaria esta medida, unas son por parte del comerciante, y otras por parte

(1) Código de comercio, art. 290.
(2) Idem ídem, art. 291.
(3) Idem ídem, art. 302.
(4) Idem ídem, art. 299.

de los factores, dependientes y mancebos. Con respecto á los comerciantes, se declaran causas especiales para que puedan despedir á sus auxiliares, no obstante cualquiera empeño contraído por tiempo determinado: 1.°, todo acto de fraude y abuso de confianza en las gestiones que les estuvieren encargadas; 2.°, el haber hecho alguna negociación de comercio por cuenta propia, ó por la de otro que no sea su principal, sin conocimiento y expreso permiso de éste, y 3.°, faltar gravemente al respeto y consideración debidos al principal ó á las personas de su familia ó dependencia (1).

Por parte de los auxiliares, serán causas para que puedan despedirse de sus principales, aunque no hayan cumplido el plazo del empeño: 1.ª, la falta de pago en los plazos fijados del sueldo ó estipendios convenidos; 2.ª, la falta del cumplimiento de cualquiera de las demás condiciones concertadas en beneficio del auxiliar; 3.ª, los malos tratamientos ú ofensas graves por parte del principal (2), (3).

---

(1) Código de comercio, art. 300.

(2) Idem ídem, art. 301.

(3) El Código de comercio alemán trata de los factores, dependientes y mancebos en los títs. 5.° y 6.° del lib. I. La traducción francesa que tenemos del mencionado Código llama á estos agentes con los nombres de *procuristes, fondés de pouvoir* y *commis.*—El Código de comercio francés no contiene disposiciones especiales acerca de los agentes de que nos estamos ocupando, sin duda por la analogía que tienen con los comisionistas.—El Código de comercio del reino de Italia se ocupa en el cap. I, tít. 12, lib. I, del mandato comercial. La sección 1.ª de dicho capítulo lleva por epígrafe: *Del mandato comercial en general;* la sección 2.ª, *De los institores y representantes;* etc.—El Código de comercio de la República argentina estudia los factores ó encargados y los dependientes de comercio en el capítulo 4.°, tít. 3.°, lib. I.

LECCIÓN DÉCIMAOCTAVA

Del depósito mercantil y de los préstamos mercantiles.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. Naturaleza del depósito mercantil y sus divisiones.—§ III. Modos como se verifica el depósito voluntario y efectos que produce.—§ IV. Naturaleza del préstamo mercantil y sus requisitos.—§ V. Qué actos se consideran como préstamos, tomada esta palabra en términos generales, y sus efectos.—§ VI. Cómo se celebra el contrato de préstamo propiamente dicho y sus efectos.—§ VII. Obligaciones que nacen del préstamo.—§ VIII. De la obligación de pagar réditos por los préstamos.—§ IX. Disposiciones que rigen acerca de las prendas dadas en seguridad del préstamo.—§ X. De los préstamos con garantía de efectos ó valores públicos.

§ I.

Razón del método.

Terminado el estudio de las reglas concercientes á la comisión mercantil en las varias formas que reviste, pasamos á examinar las que regulan otros dos contratos, á saber: el *depósito* mercantil y los *préstamos* mercantiles, de los cuales se ocupa respectivamente el Código de comercio en los títs. 4.° y 5.° del lib. 2.° La razón del método seguido por nuestro Código se halla, sin duda alguna, en la analogía que guardan dichos contratos con el de comisión, pues el depósito, además de que casi siempre acompaña á ésta, auxilia al comerciante, ayudándole á vencer los obstáculos del tiempo, mediante la custodia de mercancías que no han de emplearse en el acto, y el préstamo le ayuda asimismo, proporcionándole los capitales que muchas veces no tiene á la mano y le son necesarios para su tráfico.

Esto supuesto, empezaremos por advertir que los dos contratos mencionados, aunque en su parte esencial son exactamente iguales á los que el Derecho civil califica con el mismo nombre, se distinguen no obstante de ellos en que no es idéntico el objeto que se proponen las personas que los celebran bajo uno ú otro concepto, el común ó el mercantil. En efecto, si fijamos la atención en el préstamo, desde luego observaremos, que su objeto por Derecho mercantil es hacer con las cosas prestadas una especulación determinada; cuando por derecho común su

objeto principal es que los hombres se socorran mutuamente en sus ordinarias necesidades. En el depósito, también es circunstancia particular por derecho común, que haya de ser gratuito para que no degenere en arrendamiento; cuando por Derecho mercantil tiene el carácter de un alquiler de cuidado y vigilancia, sin el cual no puede considerarse acto de comercio.

Para comprender, pues, estas diferencias, será necesario examinar la naturaleza y efectos que producen estos actos según Derecho mercantil; y puesto que no nos es desconocida cuál sea la índole de ellos por derecho común, fácilmente vendremos en conocimiento de las circunstancias que les caracterizan, con sólo comparar entre sí las disposiciones de uno y otro derecho. Las del derecho común han sido examinadas en otras asignaturas; sólo falta, pues, que examinemos las que rigen en esta materia por Derecho mercantil, lo cual será objeto de la presente lección.

§ II.

Naturaleza del depósito mercantil y sus divisiones.

El depósito puede definirse diciendo que es: *un contrato real por el que una persona, mediante cierta retribución, se encarga de guardar una cosa ajena, con la obligación de devolverla cuando se le pida* (1). No siempre se verifica el depósito por convenio de las partes, sino que á veces se decreta éste por la autoridad judicial; y esta circunstancia da lugar á que consideremos dos clases de depósito, á saber: uno judicial, y otro extrajudicial.

Dejando aparte el examen de los casos en que tiene lugar el depósito judicial, por hallarse expreso esto en sus respectivos lugares, nos limitaremos á considerar la naturaleza de esta operación mercantil, cuando resultare de un convenio, ó fuere efecto de una necesidad. En el primer caso, se llamará *depósito voluntario;* en el segundo, *necesario.*

Empezando por el depósito voluntario, éste puede dividirse en regular é irregular. La diferencia entre el uno y otro consiste, en que en el regular las mercaderías ó las cosas que se dan en depósito, no pueden usarse por el depositario; al paso que en el irregular se le faculta para usarlas con la obligación de haber de restituir un valor igual de la misma especie. Algunos por esta causa han confundido el depósito irregular con el préstamo; pero hay entre ambos actos ú operaciones una notable diferencia. En el préstamo, el deudor se hace dueño de la cosa prestada, y como su objeto es que saque éste de ella la utilidad que se propone, no puede exigirla el prestador en cualquier momento. Por el

(1) Código de comercio, arts. 304 y 305.

contrario, en el depósito irregular, el beneficio es para el que entrega, y puede exigirse á cualquier tiempo, aun cuando el depositario esté autorizado para usarla. En caso de duda el depósito se presume regular.

La otra clase de depósitos es la de los necesarios, y llamamos así á aquellos *en que el deponente carece de la libre elección de la persona en cuyo poder ha de dejar las mercaderías, ó que teniendo libertad para elegir, es tan imperiosa la necesidad de nombrar una, que puede decirse se halla el deponente obligado á hacerlo.* El primer caso podemos decir que sólo tiene lugar en los accidentes imprevistos, como en un naufragio ó en un incendio; pues el que tiene sus caudales en este peligro, no va á buscar persona que más seguridades ofrezca para su custodia, sino la que más oportunamente se le presenta; y de aquí las mayores precauciones que deben tomar los depositarios por estas causas, y el mayor rigor con que tratan las leyes su violación; fundándose para este rigor, en que á las tristes circunstancias que motivan el depósito, se agrega la imposibilidad en aquellos momentos de angustia, de buscar otro más fiel depositario.

El segundo caso expresado en la definición, tiene lugar siempre que sea preciso entregar los efectos á algunos agentes intermedios del comercio para operaciones propias de éste, ó á otras personas por razón de alguna necesidad. A esta clase pertenecen la entrega de los efectos públicos en manos de los agentes de cambio, el depósito hecho á los porteadores para el transporte, y el hecho á los posaderos y mesoneros. Unos y otros son responsables de los efectos depositados en su poder; con la diferencia, que la responsabilidad de los agentes y porteadores se rige por las disposiciones del Código de comercio y la de los mesoneros por las del derecho común, tanto civil como penal.

Algunas veces también se verifica el depósito llamado *voluntario,* por ciertas causas que nos obligan á hacerlo, como por ejemplo, en el caso de no poder llegar las mercancías á un punto sin detenerse en ciertos parajes, ora á causa de precauciones sanitarias y rentísticas, ora para reunirse con otras, ó para tomar las medidas necesarias para ponerlas en camino; pero aun cuando nos veamos obligados en estos casos á depositar efectos de comercio, no por eso deberá considerarse este depósito como necesario, puesto que generalmente hablando, queda la libertad en el deponente para elegir la persona en quien recaiga el depósito, lo cual no sucede en el necesario.

Conocida ya en general la naturaleza del depósito y sus especies, sólo falta observar, que para que éste se considere como mercantil, es necesario que reuna las circunstancias siguientes: 1.ª, que el depositario, al menos, tenga la calidad de comerciante; 2.ª, que las cosas depositadas sean objetos de comercio, y 3.ª, que se haga el depósito como causa ó á consecuencia de una operación mercantil, ó que constituya por sí una operación mercantil. No siendo así, no está sujeto á

las reglas especiales de los depósitos mercantiles, y se regirá en un todo por las disposiciones del derecho común (1).

§ III.

Modos como se verifica el depósito voluntario y efectos que produce.

El depósito se confiere y acepta en los mismos términos que la comisión ordinaria del comercio; y siendo esto así, bastará tener presente lo que se dijo en el párrafo 5.° de la lección décimaséptima, al hablar del nombramiento de los comisionistas y su aceptación, para saber el modo como se verifica el depósito. Aceptado ya éste, y puestas en poder del depositario las mercancías (2), queda éste tenido á varias obligaciones, cualquiera que sea la clase de depósito; las cuales, aunque en general son las mismas que las que se prescriben con respecto á los comitentes y comisionistas, sin embargo, como hay algunas de ellas que no convienen al depósito, y otras por el contrario son propias y peculiares de esta operación mercantil, será muy conveniente que se expresen determinadamente las que se refieren á dicho acto. Estas, según la definición que hemos dado del depósito, están reducidas por parte del depositario: 1.°, á cuidar de la cosa, objeto del depósito, conservándola según la reciba, y 2.°, á restituir la misma cosa con sus aumentos, si los tuviere, cuando el depositante se la pida. Con respecto al primer extremo dispone el Código de comercio que en la conservación del depósito responderá el depositario de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia ó negligencia, y también de los que provengan de la naturaleza ó vicio de las cosas, si en estos casos no hizo por su parte lo necesario para evitarlos ó remediarlos, dando aviso de ellos además al depositante inmediatamente que se manifestaren (3).

Si el depósito consistiera en documentos de crédito, títulos, valores ó efectos que devengaren réditos, estará á cargo del depositario su cobranza en las épocas de sus vencimientos, así como también el evacuar las diligencias que sean necesarias para conservarles su valor y efectos legales (4); en una palabra, el depositario debe hacer para la conservación de los efectos depositados lo que hubiese hecho el mismo deponente, estando obligado á abonar los daños que por su negligencia resulten.

Finalmente, el depositario no puede servirse ni alquilar las cosas

(1) Código de comercio, art. 303.
(2) Idem ídem, art. 305.
(3) Idem ídem, art. 306.
(4) Idem ídem, art. 308.

depositadas sin autorización del deponente, y aun entonces el depósito pierde su carácter de tal, para convertirse en otro contrato. Siempre que, dice el art. 309 del Código, con el asentimiento del depositante, dispusiere el depositario de las cosas que fueren objeto del depósito, ya para sí ó sus negocios, ya para operaciones que aquél le encomendare, cesarán los derechos y obligaciones propios del depositante y del depositario, y se observarán las reglas y disposiciones aplicables al préstamo mercantil, á la comisión ó al contrato que en sustitución del depósito hubieren celebrado.

Con respecto al segundo extremo á que hemos reducido las obligaciones del depositario, es obligación de éste entregar la misma cosa depositada, ú otra igual de la misma especie si el depósito fuera irregular. De esta doctrina se infiere, que si el depósito de dinero se constituyera con expresión de las monedas que se entregan al depositario ó cuando se entreguen selladas ó cerradas, correrán por cuenta del depositante los aumentos ó bajas que sobreviniesen en su valor, y los riesgos de dichos depósitos correrán á cargo del depositario, siendo de cuenta del mismo los daños que sufrieren, á no probar que ocurrieron por fuerza mayor ó caso fortuito insuperable; pero cuando los depósitos de numerario se constituyeren sin especificación de monedas ó sin cerrar ó sellar, el depositario responderá de su conservación y riesgos en los términos dichos antes (1).

La restitución de la cosa debe hacerse en el lugar convenido, y en su defecto en el del contrato, y además al tiempo prefijado, si antes no la hubiera pedido el deponente; no pudiéndola retener el depositario á título de compensación, por deuda ó por otra cualquier causa, ni dejar de entregarla al que la depositó, á no ser que hubiera algún defecto en la persona que la que hubiese de recibir. Así es, que en caso de muerte natural ó civil, se ha de restituir á su heredero; si el deponente se hubiera declarado en quiebra, al síndico del concurso, y si el depósito se hubiera hecho por un tutor, por un marido ó administrador, á la persona que éstos representasen, en el caso de haber acabado su administración. Además, no debe restituirse al loco, mientras lo esté, la espada ú otra cosa de que pudiera hacer mal uso; ni la cosa al que la depositó, si la hubiera robado; sino que deberá avisar á su dueño, ó quedarse con ella, si ésta perteneciera al depositario.

Con relación al deponente son también varias las obligaciones que produce este contrato. Así que deberá satisfacer al depositario una retribución en la cantidad en que hubieran convenido, ó en su defecto en la que esté fijada ó determine el uso de cada plaza (2); la cual se entiende como una compensación de sus trabajos personales y de los de sus dependientes; ó de los gastos por los alquileres de los almacenes, ó

(1) Código de comercio, art 307.
(2) Idem ídem, art. 304.

por el riesgo y responsabilidad á que ha estado sujeto. También debe satisfacer al depositario los gastos que le haya ocasionado el conservar en buen estado los efectos depositados, y abonarle los derechos que hayan devengado las mercancías. Finalmente, debe manifestarle los vicios de la cosa, y la naturaleza y propiedades de los géneros no muy conocidos; indemnizando en caso contrario los perjuicios que le hayan causado, aun cuando alegase ignorar las propiedades de las mercancías depositadas.

Para hacer efectivo el cumplimiento de estas obligaciones concede el derecho las acciones de depósito directa y contraria; de las cuales, la primera, nace inmediatamente del contrato, y se da tanto al deponente para pedir la restitución de la cosa y exigir la responsabilidad del depositario en caso de haber faltado á las obligaciones que hemos expresado, como á éste para exigir su retribución: y la segunda, sólo puede tener origen por un hecho posterior, y compete al depositario para su indemnización. Además hay lugar á que se proceda criminalmente contra el depositario en caso de que negase el depósito, ó se apropiase ó distrajere dinero, efectos ó cualquiera otra cosa mueble que hubiera de devolverla ó entregarla, incurriendo en las penas que señala el art. 548 del Código penal.

Todas estas disposiciones rigen sólo en los depósitos que se hicieren en poder de comerciantes en particular; pues los que se hicieren en los bancos, en los almacenes generales, en las sociedades de crédito ó en otras cualesquiera compañías, se regirán en primer lugar por los estatutos de las mismas, en segundo por las prescripciones del Código, y últimamente, por las reglas del derecho común, que son aplicables á todos los depósitos (1).

§ IV.

Naturaleza del préstamo mercantil y sus requisitos.

Bajo el nombre de préstamo se comprende en general, según uso del comercio, *cualquier contrato que por su naturaleza sea propio para crear una deuda pagadera en dinero ó en otras cosas fungibles.* Así, por ejemplo, si un comerciante, después de haber liquidado sus cuentas corrientes, apareciera deudor de otro comerciante, y no le pagara al instante su crédito, este tal se constituiría entonces deudor en los mismos términos que si realmente se le hubiera prestado la cantidad que queda en deber. Mas limitándonos á los atributos particulares que distinguen el préstamo de cualquiera otra convención, diremos, que es *un contrato real por el que se da ó entrega á una persona alguna cantidad de dinero ú otra cosa, para que se sirva de ella*

---

(1) Código de comercio, art. 310.

en actos ú operaciones del comercio, con la obligación de restituir ó la misma cosa ú otra en su especie, dentro de cierto tiempo.

El que da ó entrega en préstamo la mercancía ó dinero, se designa en el Código con el nombre de *prestador* y de *acreedor;* y con el de *prestamista* y *deudor* el que la recibe; no obstante que la palabra *prestamista* se ve usada con frecuencia para denotar al que da ó presta. Por derecho común se distinguen dos clases de préstamo, atendido el carácter especial de las cosas que son su objeto; y de aquí el llamar *préstamo de uso ó comodato,* si la cosa que se entrega fuera no fungible; y *préstamo de consumo ó mutuo,* si la cosa fuere fungible. Mas por Derecho mercantil no hay lugar á esta distinción, porque su objeto es sólo calificar qué prestamos se consideran como mercantiles, y cuáles los que no merecen esta calificación, dejando á la jurisprudencia civil apreciar las consecuencias que dimanan de la distinción expresada.

Bajo este supuesto, y teniendo por reproducido lo que acerca del préstamo mutuo y préstamo comodato se dice en el derecho común, sólo nos fijaremos en los requisitos que deben reunir los préstamos para que se consideren como actos mercantiles. Estos son dos: 1.°, que alguno de los contratantes sea comerciante, y 2.°, que las cosas prestadas se destinen á actos de comercio, y no para necesidades ajenas de éste. Faltando cualquiera de estas dos condiciones se considerará como préstamo común, y se regirá por las leyes comunes del reino (1).

§ V.

Qué actos se consideran como préstamos, tomada esta palabra en términos generales, y sus efectos.

Supuesto que según uso del comercio, bajo la palabra préstamo, se entiende en general cualquier contrato por el cual se crea una deuda pagadera en dinero ó en otra cosa fungible, será muy conveniente que se expresen los actos que comúnmente son considerados como préstamos. Estos son: 1.°, la promesa de prestar á otro cierta suma, á medida que éste vaya necesitándola; 2.°, la obligación de pagar las deudas que se producen entre dos comerciantes por resultado de sus mutuas negociaciones, y 3.°, la promesa de pago. Todos estos actos son otros tantos modos como se verifican los préstamos en el comercio; y para calificarlos, se hallan admitidas las dos frases siguientes, á saber: *tenerle á uno un crédito abierto, y estar en cuenta corriente.*

Con respecto al crédito abierto, que no es más que *el acto por el que un comerciante se obliga á prestar á otro cierta suma, á medida*

(1) Código de Comercio, art. 311.

que éste vaya necesitándola, aunque en rigor no existe préstamo hasta entregada la cosa, sin embargo, existe ya una obligación por la que se constituye uno deudor; y de aquí el poder considerarse como un préstamo. Así que, un comerciante que verifique varias operaciones de comercio con la seguridad de que su corresponsal pagará las letras de cambio y demás créditos mercantiles que gire contra él, se constituirá un deudor suyo por los pagos de aquellos valores que librase contra el mismo, y además por los intereses y derechos de comisión, si se hubieren convenido; así como también le será deudor al corresponsal en cuanto á la obligación de tener fondos destinados con este objeto. La promesa de prestar de parte de éste constituye un crédito abierto hasta en la cantidad que se hubiera pactado; y para conocer en todo tiempo la situación del comerciante relativamente á esta obligación, deberá abrirse una cuenta en el libro Mayor que lo determine.

El otro modo de verificarse el préstamo es á consecuencia de una obligación que se produce entre dos comerciantes por razón de sus mutuas negociaciones, calificándose sus deudas recíprocas con la frase de *estar en cuentas corrientes con N.*, la cual se ha tomado sin duda de los actos que se practican para que conste la situación del comerciante que está en tratos ó negociaciones con otro.

En efecto, ora que en virtud de crédito abierto, ó que en virtud de cualquiera otra circunstancia, se dé lugar á entablarse entre comerciantes algunas negociaciones, lo primero que se practica es abrir en el libro Mayor una cuenta corriente, ó destinar una parte de este libro para establecer la situación del comerciante con cierta persona. Para ello, colocados en su lugar los títulos de *Debe* y *Haber*, según ya dijimos al explicar la cualidad del libro Mayor, se llevan al *Haber* de uno todas las sumas ó valores recibidos de él ó para él, y al *Debe* todo lo que se ha pagado por su cuenta.

Abierta ya ésta, se van sentando en ella por el orden de operaciones, las cantidades de débito ó de crédito de aquel con quien se ha abierto; á cuyo acto llamamos *sentar en cuenta*. Llegado que sea el término para su liquidación, se suman las cantidades dichas, y restando una suma de otra, el saldo ó sea la diferencia hará ver la situación entre uno y otro. El acto por el que se hace ver este estado, se llama *formar la cuenta*. En la época convenida se envían un extracto de la cuenta ya formada; y reconocida y aceptada, si no es susceptible de ninguna rectificación, el estado que resulta de ella constituirá una especie de obligación de parte del que salga alcanzado, la cual calificaremos con el nombre de *préstamo*, según se ha manifestado.

Formada la cuenta, su diferencia puede exigirse desde el instante que se pida, por ser el resultado de préstamos recíprocos que se suponen contraídos; hallándose admitido por el uso, que en caso de demora del deudor, pueda librar contra él su acreedor por la cantidad que tuviere en descubierto. El carácter especial de esta obra no permite entrar en

otros pormenores acerca de las cuentas corrientes; baste observar, que si los valores incluídos en ellas son adelantos ó desembolsos hechos, no ofrece dificultad formar el balance de la cuenta; lo cual no sucede así, cuando el crédito de uno ó del otro, ó de los dos, se formara de créditos negociables.

En cuanto á las promesas de pago, que es la última clase de préstamos que se han indicado, como éstas se hacen constar por medio de un escrito, conocido en el comercio con el nombre de *pagarés ó libranzas á la orden*, y de esta clase de documentos se ha de tratar al hablar de las letras de cambio, dejaremos para aquel lugar el manifestar su naturaleza y efectos que producen.

§ VI.

Cómo se celebra el contrato de préstamo propiamente dicho y sus efectos.

Dos son los medios más comunes de celebrarse el contrato de préstamo, á saber: ó por tiempo indeterminado, ó á cierto plazo. En el primer caso, si bien parece que haya de quedar á favor del deudor el tiempo para satisfacer la obligación, esta facultad, sin embargo, ha de entenderse en cuanto no exija su cumplimiento el acreedor. Mas como pudiera resultar, que dejando á éste el derecho para poder pedir la deuda á su voluntad, se causaran algunos perjuicios al deudor en vez de las utilidades que esperaba conseguir, la ley ha señalado algunos plazos para usar de este derecho, de los cuales hablamos ya al manifestar en la lección sexta el tiempo en que ha de pedirse el cumplimiento de un contrato.

Dejando á un lado, pues, aquellas doctrinas generales, y refiriéndonos al contrato de préstamo, dispone el Derecho que los préstamos hechos por tiempo indeterminado, no puedan exigirse sin prevenir al deudor, con treinta días de anticipación por requerimiento notarial (1), á fin de evitar que estando éste desprovisto de fondos, sufra su crédito un notable menoscabo.

En el segundo caso, ha de realizarse el pago al cumplirse el plazo, á no ser que antes de llegado éste hubieran querido los deudores libertarse de la obligación, en razón de que el día se reputa puesto á favor del deudor, mientras que no conste lo contrario, ó fuera un préstamo á interés. Los que después de cumplido el plazo estipulado con sus prestadores retardaran el pago de sus deudas, deberán satisfacer desde el día siguiente al del vencimiento el interés pactado para este caso, ó en su defecto el legal. Si el préstamo consistiere en especies, para computar el rédito se graduará su valor por los precios que

(1) Código de comercio, art. 313.

las mercaderías prestadas tengan en la plaza en que deba hacerse la devolución, el día siguiente al del vencimiento, ó por el que determinen peritos, si la mercadería estuviese extinguida al tiempo de hacerse su valuación. Y si consistiere el préstamo en títulos ó valores, el rédito por mora será el que los mismos valores ó títulos devenguen, ó en su defecto el legal, determinándose el precio de los valores por el que tengan en Bolsa, si fueren cotizables, ó en la plaza en otro caso, el día siguiente al del vencimiento (1).

Cuando no resulte bien determinado entre las partes el plazo del préstamo, lo fijará el tribunal prudencialmente con arreglo á las circunstancias del prestador y prestamista, y á los términos en que se contrató el préstamo. En todos estos casos ha de tenerse presente aquella regla general de que los efectos de las obligaciones con término continuarán en los herederos, del mismo modo que en los contratos condicionales.

§ VII.

Obligaciones que nacen del préstamo.

Celebrado el contrato de préstamo, ó reconociéndose uno deudor por resultado de la liquidación de algunas cuentas en los términos anteriormente manifestados, se producen á consecuencia de esta operación dos obligaciones diferentes, á saber: la de pagar el capital, y la de satisfacer los intereses en los casos que los prescribe la ley, ó que las partes los hubieren pactado. Empezando por la primera obligación, es un deber del deudor haber de restituir otro tanto de la misma especie y calidad de lo que se le prestó. Esta restitución deberá hacerla al cumplirse el plazo, y en el lugar señalado en el contrato, si así se expresó; y no habiéndose expresado ni el punto ni el tiempo de la restitución, deberá efectuarse en el lugar y al tiempo en que se demande, con tal que sea después de transcurridos diez días desde que se contrajo la obligación, si sólo produjera ésta una acción ordinaria; ó al día inmediato de haberse celebrado, si el documento en que constara la deuda llevase aparejada ejecución.

Así lo dispone el Código con respecto á las obligaciones que no tienen término prefijado por las partes para su cumplimiento (2); pero al mismo tiempo no podemos menos de observar, que si en las demás obligaciones puede tener un efecto inmediato esta disposición, no puede suceder lo mismo con respecto á los préstamos hechos por tiempo indeterminado, en razón de no poder exigirse sin prevenir al deudor con

(1) Código de comercio, art. 316.
(2) Idem ídem, art. 62.

treinta días de anticipación (1); ni tampoco podrá extenderse á las deudas que se producen á consecuencia de una cuenta corriente, porque la naturaleza de ésta exige, que su diferencia sea pagadera desde el instante en que se pida, por ser el resultado de una especie particular de préstamo, que no admite ninguna limitación de tiempo para su reembolso.

Si los préstamos se hicieran en dinero por una cantidad determinada genéricamente, como por ejemplo, de mil pesos, cumple el deudor con devolver igual cantidad numérica con arreglo al valor nominal que tenga la moneda cuando se haga la devolución; pero si el préstamo se hubiere contraído sobre monedas específicamente determinadas, como por ejemplo, mil duros columnarios, con la condición de volver otros de la misma especie, se cumplirá así por el deudor, aun cuando sobrevenga alteración en el valor nominal de las monedas que recibió.

En los préstamos de títulos ó valores, pagará el deudor devolviendo otros tantos de la misma clase é idénticas condiciones, ó sus equivalentes si aquéllos se hubiesen extinguido, salvo pacto en contrario. Si los préstamos fueren en especie, deberá el deudor devolver, á no mediar pacto en distinto sentido, igual cantidad en la misma especie y calidad, ó su equivalente en metálico si se hubiere extinguido la especie debida (2).

§ VIII.

De la obligación de pagar réditos por los préstamos.

La segunda obligación que produce el préstamo es la de pagar réditos en los casos que prescriba la ley, ó hubieran pactado los contrayentes. Se entiende por *réditos, una moderada cantidad de dinero, que con arreglo á la ley, puede exigir el acreedor del deudor, además del capital prestado, y con proporción á éste.* Se dividen en dos clases, á saber: unos que establece el Derecho, y otros que son efecto de los pactos celebrados por las partes en conformidad con la ley, ó sin contravenir á ella.

Los primeros se deben en todos aquellos casos en los que hay demora ó tardanza en el pago de la obligación, y según ello, los comerciantes que retarden el pago de sus deudas después de vencidas, quedarán obligados á pagar los réditos que correspondan al importe de aquéllas, desde el día siguiente al del vencimiento, según hemos manifestado en el párrafo 6.º (3).

En los de la segunda clase, para que puedan exigirse, es necesario

(1) Código de comercio, art. 313.
(2) Idem ídem, art. 312.
(3) Idem ídem, art. 316.

ante todo que conste el pacto por escrito, siendo ineficaz en juicio toda estipulación sobre réditos hecha verbalmente (1). Podrá pactarse el interés del préstamo sin tasa ni limitación de ninguna especie, y se reputará interés toda prestación pactada á favor del acreedor (2).

En todos los casos en que pueden exigirse réditos, ha de tenerse presente, que sólo se deben del capital que se prestó; y por lo mismo no podrán cobrarse réditos de réditos devengados, tanto por causa de préstamo, como por otra deuda comercial, mientras que hecha la liquidación de éstos no se convenga por las partes, que el tanto que se deba por ellos haya de tenerse como aumento del capital; ó que, ó bien de común acuerdo, ó bien por una declaración judicial, se fije el saldo de cuentas, incluyendo en él los réditos devengados hasta entonces. Mas para que esto tenga lugar, es necesario que las obligaciones de que procedan estén vencidas y sean exigibles de contado, puesto que hasta este tiempo son réditos los que se deben; y si se unieran al capital antes de que venciera su pago, serían réditos de réditos, lo cual no se permite sino en el modo expresado (3).

Sin embargo de cuanto llevamos dicho, para saber cuándo podrán considerarse los réditos como aumento de capital, y cuándo no, se hace preciso observar además, que después de intentada la demanda judicial contra el deudor por el capital y réditos, no podrá hacerse acumulación de los que se vayan devengando, para formar un aumento de capital que produzca réditos (4).

Finalmente debemos advertir, que aunque fuera del caso haber habido tardanza en verificar el pago, no se deban réditos si no se hubiesen estipulado; no obstante, si el deudor pagara réditos sin haberse pactado, no podrá pedirse su restitución, sino en cuanto hayan excedido de la tasa legal, así como también se consideran condonados, cuando el acreedor haya dado al deudor un recibo por la totalidad del capital de la deuda, sin reservarse expresamente su reclamación. Las entregas á cuenta, cuando no resulte expresa su aplicación, se imputarán en primer término al pago de intereses por orden de vencimientos, y después al del capital (5).

(1) Código de comercio, art. 314.
(2) Idem ídem, art. 315.
(3) Idem ídem, art. 317.
(4) Idem ídem, art. 319.
(5) Idem ídem, art. 318.

§ IX.

Disposiciones que rigen acerca de las prendas dadas en seguridad del préstamo.

Para mayor seguridad del acreedor, suele pactarse á las veces, que el deudor haya de poner á su disposición una cosa como garantía del cumplimiento de la obligación. La cosa que se da con este objeto se llama *prenda*, cuando consiste en bienes muebles; é *hipoteca*, si consistiera en bienes raíces. Cuanto se establece por derecho común acerca de los derechos y obligaciones que produce el contrato de prenda, es aplicable al derecho mercantil.

Una cosa solamente debemos observar con respecto al derecho mercantil, y es que hay convenciones de prenda tácita, ó que resultan de una presunción legal. A esta clase pertenecen los efectos mercantiles entrados en cuenta corriente; los géneros sobre los que hacen los comisionistas anticipaciones en nombre del comitente: las mercaderías porteadas, con respecto al porteador: los medios de conducción, para con el cargador; y así de otros muchos casos de que se hace mérito en varios lugares de esta obra.

En todos estos casos el Código de comercio no ha hecho más que establecer la obligación que contraen los que á consecuencia de un acto mercantil tienen que asegurar su cumplimiento por medio de prendas é hipotecas: y de aquí, la necesidad de consultar al derecho común, según antes decíamos, para comprender sus efectos; como igualmente las disposiciones del Código penal, para saber los términos en que se permiten los préstamos sobre prendas.

Acerca de estos préstamos, sólo contiene el Código de comercio algunas disposiciones especiales cuando la prenda consiste en efectos ó valores públicos, disposiciones que vamos á examinar en el párrafo siguiente.

§ X.

De los préstamos con garantía de efectos ó valores públicos.

El préstamo con garantía de efectos cotizables, hecho en póliza con intervención de agentes colegiados, se reputará siempre mercantil. El prestador tendrá, sobre los efectos ó valores públicos pignorados conforme á las disposiciones de este párrafo, derecho á cobrar su crédito con preferencia á los demás acreedores, quienes no podrán retirar de su poder dichos efectos, á no ser satisfaciendo el crédito constituído sobre ellos (1).

Estos derechos de preferencia sólo se tendrán sobre los mismos títu-

(1) Código de comercio, art. 320.

los en que se constituyó la garantía; para lo cual, si ésta consistiere en títulos al portador, se expresará su numeración en la póliza del contrato; y si en inscripciones ó efectos transferibles, se hará la transferencia á favor del prestador, expresando en la póliza, además de las circunstancias necesarias para justificar la identidad de la garantía, que la transferencia no lleva consigo la transmisión de la propiedad. A voluntad de los interesados podrá suplirse la numeración de los títulos al portador con el depósito de éstos en el Banco de España ó sus sucursales, ó en la Caja general de Depósitos (1).

Vencido el plazo del préstamo, el acreedor, salvo pacto en contrario, y sin necesidad de requerir al deudor, estará autorizado para pedir la enajenación de las garantías, á cuyo fin las presentará con la póliza á la Junta sindical, la que, hallando su numeración conforme, las enajenará en la cantidad necesaria por medio de agente colegiado, en el mismo día, si fuere posible, y si no, en el siguiente. Del indicado derecho sólo podrá hacer uso el prestador durante la Bolsa siguiente al día del vencimiento del préstamo (2).

Los efectos cotizables al portador, pignorados en la forma que acabamos de determinar, no estarán sujetos á reivindicación mientras no sea reembolsado el prestador, sin perjuicio de los derechos y acciones del propietario desposeído contra las personas responsables según las leyes, por los actos en virtud de los cuales haya sido privado de la posesión y dominio de los efectos dados en garantía (3), (4).

---

(1) Código de comercio, arts. 321 y 322, y Reglamento de Bolsas de 31 de Diciembre de 1885, art. 37.

(2) Código de comercio, art. 323.

(3) Idem ídem, art. 324.

(4) El Código de comercio alemán no contiene disposiciones especiales acerca del depósito y préstamo mercantiles, pues la naturaleza que estos dos contratos ostentan en el derecho común, apenas si es alterada por el elemento económico del comercio; y de aquí que las reglas del Derecho civil sean suficientes para su regulación en los casos en que revisten carácter mercantil.—El Código de comercio francés calla también acerca de estos dos contratos, cuyas reglas no son otras, siempre y en todos los casos, que las contenidas en el Derecho civil común, por la razón que acabamos de indicar.—Igualmente el Código de comercio del reino de Italia nada de especial contiene sobre el depósito y préstamo mercantiles, si bien se ocupa de la prenda en el tít. 15 de su lib. I, y del depósito de mercancías y géneros en los almacenes generales en el tít. 16 del mismo libro, según manifestamos en otra nota.—Más completo que los Códigos mencionados, el Código de comercio de la República Argentina se ocupa del préstamo y de los réditos ó intereses en el tít. 10, y del depósito en el tít. 11 de su lib. II. Merece que consignemos aquí la definición que da del préstamo, el cual es, según el art. 700, *todo hecho ó toda obligación que, cualquiera que sea su causa, crea una deuda pagable en moneda ú otra cosa fungible.* Los réditos deben estipularse siempre en dinero, y el pacto debe constar por escrito, para que sea eficaz en juicio: no pactándose no se deben intereses, á no ser en caso de tardanza en el cumplimiento de la obligación (art. 710 y 711). Respecto al depósito contiene dicho Código preceptos y reglas casi idénticos á los de nuestro derecho, que hemos examinado en el texto.

LECCIÓN DÉCIMANONA

De la compraventa y permuta mercantiles y de la transferencia de créditos no endosables.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. Naturaleza y origen del contrato de compraventa, y su consideración por derecho mercantil.—§ III. Requisitos para clasificar las compraventas mercantiles y su designación.—§ IV. En qué forma ha de celebrarse este contrato, y modos como pueden verificarse las compras.—§ V. Modos como pueden verificarse las ventas y sus resultados.—§ VI. A quién pertenece el peligro de la cosa vendida y no entregada.—§ VII. Obligaciones del vendedor.—§ VIII. Obligaciones del comprador.—§ IX. Firmeza que dan las leyes á las compraventas mercantiles.—§ X. Naturaleza y efectos de las ventas condicionales.—§ XI. Especies de ventas aleatorias y sus efectos.—§ XII. Naturaleza de las ventas de créditos y sus efectos.—§ XIII. Naturaleza de la permuta y reglas por las que se rige.

§ I.

Razón del método.

Examinados hasta aquí los contratos que podemos llamar *preparatorios* del tráfico mercantil y *auxiliares* del comerciante, en cuanto proporcionan á éste los medios personales y reales que necesita para dedicarse de lleno á sus especulaciones, empieza el Código vigente el estudio de aquellos contratos que han recibido de los tratadistas el nombre de *fundamentales*, por la sencilla razón de que por ellos se consigue el fin último y objetivo del comercio, la aproximación de los productos al consumidor, mediante el cambio y transporte de los mismos productos.

Entre estos contratos, son muy frecuentes las compraventas y permutas, cuya naturaleza en sentido mercantil es preciso que se determine, para no confundir las doctrinas del Código de comercio con las que enseña el derecho común; y con ello tenemos determinada ya la materia de la presente lección, la cual se reducirá á manifestar cuál sea la naturaleza de las compraventas mercantiles, y las obligaciones que de ellas dimanan; dando luego una idea en general acerca de las ventas aleatorias y de las de crédito no endosables, juntamente con los efectos más principales que ellas producen, y terminando con ligeras indicaciones sobre las permutas mercantiles.

§ II.

Naturaleza y origen del contrato de compraventa, y su consideración por derecho mercantil.

El origen del comercio, según demostramos en la primera lección, se debe á las necesidades recíprocas de los hombres, los cuales, desconociendo en su principio la utilidad que podía prestar el adoptar una materia para medida de todos los valores, sólo se contentaban con dar el sobrante de sus cosas por otras, que siendo á la vez superfluas á sus poseedores, servían para adquirir éstos al mismo tiempo lo necesario para sus usos. Extendido el género humano, acreditó la experiencia la ineficacia de este medio para ocurrir á las necesidades humanas; y en este conflicto, empezaron á elegir los hombres de común consentimiento un objeto que, mereciendo por sus cualidades particulares la estimación de todos, pudiera servir de medio para la adquisición de los artículos de que cada cual tuviera necesidad.

La sal, las conchas, las pieles, fueron los primeros objetos que encontramos en la más remota antigüedad, destinados á este fin, hasta que las naciones más civilizadas, conociendo las mayores ventajas que llevaban los metales á todos estos objetos, adoptaron esta materia para que sirviera de medida de todos los valores. Mas si bien con esta invención se consiguió facilitar las adquisiciones de las cosas, sin embargo, los inconvenientes que presentaba para asegurarse de la legitimidad y peso de las partes del metal que se daba en cambio de lo que se deseaba adquirir, hizo que se pensara en darle un testimonio público de su valor, dividiéndolo en varias porciones de valores desiguales, las cuales selladas con el tipo de la autoridad pública, acreditaran su legitimidad. De este modo llegó á producirse lo que actualmente llamamos *moneda*, y á la cual puede decirse con propiedad, que debe su origen el contrato de compraventa.

Este no es más, según las leyes de *Partida*, que *un contrato por el cual se conviene uno en entregar una cosa á otro mediante cierto precio;* mas según derecho mercantil, le definiremos diciendo, que es *un contrato por el cual uno de los contrayentes se obliga á entregar una cosa mueble mediante cierto precio, recibiéndola el comprador con objeto de adquirir sobre ella algún lucro revendiéndola, bien sea en la misma forma que se compró, ó en otra diferente* (1). Pertenece este contrato á la clase de consensuales, y como tal se perfecciona tan luego como los contrayentes han convenido en la cosa y en el precio, ora se verifique el contrato entre presentes, ora entre ausentes ó por correspondencia epistolar. Sin embargo, como

(1) Código de comercio, art. 325.

pudiera dudarse en este último caso, si el proponente quedaba obligado ó no á cumplir su oferta, aunque ésta hubiera sido aceptada, será necesario que tengamos algunas reglas para decidirlo así en los casos que ocurrieren.

Es sabido que los comerciantes envían circulares á distintos puntos, indicando los géneros que tienen para vender, con notas de los precios corrientes en sus plazas, y ofreciendo enviar cuantos se les pidan: y la regla general, que no debemos perder de vista, para decidir si por esta oferta quedan ó no obligados aceptando la parte á que se hubieren dirigido es, que cuando dichas ofertas se hagan por medio de circulares que se envían indistintamente á todos los corresponsales, sin que exista entre las partes ningún antecedente sobre el particular, entonces se sobrentiende la condición de que se enviarán por aquel precio los géneros que expresa la nota, si antes no se han vendido á otros, ó se mantienen al mismo precio en el tiempo de hacérseles la demanda; pero cuando las ofertas son en cierto modo individuales, y más bien son una proposición á una persona que un aviso á los corresponsales, entonces, aceptada por dicha persona en los términos manifestados en la lección 6.ª, quedarán obligados.

Determinado ya el modo como producirá efecto este contrato si se celebrare entre ausentes, examinaremos cada uno de los objetos sobre que debe recaer el consentimiento que se exige para su validez. El primer objeto es la cosa, la cual debe ser lícita, y al mismo tiempo cierta y determinada; pues si no reuniere estas circunstancias, no podrá subsistir el contrato. También debe ser mueble, pues de otro modo no se reputará venta mercantil, como luego manifestaremos. En el caso de que juntamente con la cosa principal hubiere otras inherentes á ella, y se dudara si quedan ó no comprendidas en el contrato, las circunstancias de ellas, la intención de las partes y su buena fe, decidirán si ha de extenderse ó no á las mismas la obligación.

El otro objeto es el precio, el cual, aunque no es necesario que se exprese en el mismo contrato, sin embargo deberá declararse de un modo fijo la manera de determinarlo. Así pues, valdrá la venta, si se concertara al precio corriente que en tal día tuviere el género ó al que tal persona designare; pero teniendo presente que aun cuando no lo designara la persona nombrada, no por eso dejaría de subsistir el contrato á pesar de establecerlo así las leyes de *Partidas,* sino que las partes lo fijarán del modo que les parezca más justo; y en su defecto, se entenderá hecho al precio corriente en aquel día en la plaza.

También valdría la venta, si se hiciere por el precio que otros ofrecieren, ó por el que otros vendan los mismos objetos: en una palabra, los contrayentes podrán convenirse en los términos y modos que juzguen más convenientes á sus intereses; pues según el Real decreto de 20 de Enero de 1834, han desaparecido, como contrarias á los principios de economía política, las tasas para toda clase de comestibles,

como también los permisos de venta y otras muchas vejaciones que se oponían al libre comercio.

Otra de las cualidades del precio es que consista en dinero ó en billetes de banco, ó en otra clase de papel moneda; pero no en géneros, porque entonces sería una permuta. Finalmente, debe ser justo, aunque en cuanto al exceso no rijan las disposiciones del derecho común, como luego observaremos.

§ III.

Requisitos para clasificar las compraventas mercantiles y su designación.

De la definición que se ha dado del contrato de compraventa, aparece que son dos los requisitos para clasificar como mercantil este acto. El primero es que haya de recaer el contrato sobre cosas muebles; entendiéndose por tales, no sólo las cosas designadas en el comercio con las palabras de *géneros* y *mercancías*, sino también los títulos de créditos que procedan de una operación mercantil (1), las facturas, las acciones de compañías, el papel moneda, y aun las cosas intelectuales, como el publicar producciones literarias ó científicas ó el usar de ciertos procedimientos del arte, que la ley sólo permite al inventor. El otro requisito es que se hagan las compras con ánimo de revender las cosas que hubieren sido su objeto; aunque algunos suponen, que también serían actos mercantiles si las compras se hicieren con ánimo de hacer otra especulación, como por ejemplo, para alquilarlas.

En consideración del primer extremo, no merecerán la calificación de mercantiles las compras de bienes raíces y efectos accesoriosá éstos, aunque sean muebles, y aun cuando se hubieran adquirido las cosas inmuebles para dividirlas y venderlas por porciones ó partes, y que de su reventa hubieran resultado ganancias. Así lo disponía el Código de 1829 en su art. 360, pero esta declaración ha sido suprimida en el Código de comercio vigente.

En cuanto al segundo extremo, siendo necesario para que la compra sea mercantil, que se haya verificado con la intención de parte del comprador de revender la cosa comprada (2), no podrán en rigor de derecho reputarse como mercantiles las compras de objetos destinados al consumo del comprador, ó de la persona por cuyo encargo se hace la adquisición, puesto que falta el objeto primario, que es el de revenderlas con ánimo de lucrar; por manera, que sólo el que compre géneros con objeto de revenderlos, ó el que efectivamente los revende, ejecutará por este mismo hecho un acto mercantil, aunque éste no lo sea

(1) Código de comercio, art. 325.
(2) Idem ídem, art. 347.

en el primer caso por parte del vendedor, que no hizo más que expender los productos de su cultivo (1).

Así, pues, no se reputan tampoco como mercantiles las ventas que hagan los labradores y ganaderos de los frutos de sus cosechas y ganados; ni las que hagan los propietarios y cualquiera clase de personas de los frutos ó efectos que perciban por razón de renta, salario ú otro título remuneratorio ó gratuito; ni las reventas que cualquiera que no sea comerciante de profesión, hiciera del residuo de los acopios que hizo para su consumo; ni las ventas que de los objetos construídos ó fabricados por los artesanos, hicieren éstos en sus talleres (2).

§ IV.

En qué forma ha de celebrarse este contrato y modos como pueden verificarse las compras.

Las reglas generales que sentamos al tratar en la lección 6.ª de los contratos en general, pueden servirnos para conocer la forma en que ha de celebrarse la compraventa. Así pues, si el interés de la venta excede de 1.500 pesetas, no podrá probarse por testigos solos (3).

Mas cualquiera que sea la forma con que se permita celebrar este contrato, podrá verificarse de varios modos, ora se atienda al acto de la compra ó con relación al comprador, ora al acto de la venta ó con referencia al vendedor. En general se dice, que las ventas se verifican pura ó condicionalmente, según que la existencia de este contrato dependa ó no del cumplimiento de alguna condición; pero dentro de estos modos generales, hay otros especiales, que será preciso considerar para poder comprender sus diferentes efectos.

Por lo que pertenece á las compras, éstas pueden hacerse de tres modos, á saber: 1.º, de géneros á la vista; 2.º, sobre muestras, ó determinando una calidad conocida; 3.º, comprándolos con reserva de ensayar el género contratado. Si fuere de géneros á la vista, se tiene por perfeccionado el contrato tan luego como los dos contrayentes hubieran convenido en la cosa y precio, no habiendo lugar á que puedan suscitarse dudas sobre la validez ni admitir reclamaciones que tengan por objeto el recibo de los géneros que se hubieren comprado.

En el segundo caso, si los géneros contratados fueren conformes á las mismas muestras, ó á la calidad prefijada en el contrato, no podrá el comprador rehusar su recibo; y si se resistiese á recibirlos alegando la falta de esta conformidad, se reconocerán por peritos, quienes atendidos los términos del contrato, y confrontándolos con las muestras, si

---

(1) Código de comercio, art. 326, núm. 1.º
(2) Idem ídem, arts. 326, núms. 2.º, 3.º y 4.º
(3) Idem ídem, art. 51.

se hubieren tenido á la vista para su celebración, calificarán si son ó no de recibo dichos géneros. Si lo fueren, se declara consumada la venta, quedando desde luego los géneros por cuenta del comprador; si no lo fueren, se rescindirá el contrato, sin perjuicio de las indemnizaciones á que tenga derecho el comprador por los pactos que hubiere hecho con el vendedor, ó por disposición de la ley (1).

En el tercer caso, tiene facultad el comprador de examinar los géneros y rescindir ó deshacer el contrato si no le convinieren; lo cual se observará también en todas las compras de géneros que no están á la vista, ni se han clasificado por una calidad determinada, por presumirse en el comprador la reserva de examinarlos. Igual facultad tendrá si por condición expresa se hubiere reservado ensayar el género contratado (2).

§ V.

Modos como pueden verificarse las ventas y sus resultados.

Aunque los modos de hacerse las compras sirven también para denotar aquellos con los que se verifican las ventas por ser correlativas estas palabras, sin embargo, muchas veces se hace necesario hacer abstracción de estos dos actos, principalmente cuando se trate de atribuirles un carácter que los separe del derecho común. En el presente caso, nos parece que deben considerarse separadamente, por existir algunos modos, que más bien son propios de las ventas que de las compras.

Bajo este supuesto, diremos que dos son los modos como pueden hacerse las ventas, á saber: puramente, ó fijando un plazo para la entrega. En las ventas de la primera clase, no habiendo estipulado los contratantes plazo para entrega de los géneros vendidos, estará obligado el vendedor á tener á disposición del comprador los efectos que le vendió, dentro de las veinticuatro horas siguientes al contrato (3); mas si las ventas fueren de segunda clase, han de estar en poder del comprador los efectos vendidos, en el plazo que hubieren convenido los contratantes, correspondiendo al comprador en caso de demora, el derecho de exigir la rescisión ó el cumplimiento del contrato con la reparación de los perjuicios que se hubieren seguido por la tardanza en uno y otro caso (4).

A pesar de estas disposiciones, nos parece que el comprador no podrá usar de estos derechos por sólo haber expirado el plazo, sino

(1) Código de comercio, art. 327.
(2) Idem ídem, art. 328.
(3) Idem ídem, art. 337.
(4) Idem ídem, art. 329.

hasta que haya requerido al vendedor para la entrega de los efectos comprados, y éste se hubiere negado á hacerla, puesto que al comprador incumbe siempre requerir la entrega, si no se pactó lo contrario; de modo que si el vendedor faltó en no entregar los efectos, también faltó el comprador en no presentarse para que se le entregaran, y una falta se compensa con la otra.

§ VI.

A quién pertenece el peligro de la cosa vendida y no entregada.

Para determinar de cuenta de quién corren los riesgos de las cosas vendidas y no entregadas, se hace preciso distinguir entre cosas determinadas ó indeterminadas. Si fueren de las primeras, entonces los daños y menoscabos que sobrevinieren en ellas después de haberse concluído irrevocablemente la venta en forma legal, y de tenerlas el vendedor á disposición del comprador hasta hacerle la entrega en el lugar y tiempo en que debiera verificarse, serán de cuenta de éste, á menos que hayan ocurrido por fraude ó negligencia del vendedor (1), y del mismo modo serán de cuenta del comprador los aumentos ó mejoras que en dicho tiempo hubiere tenido la cosa, según el principio aquel consignado en las *Partidas*, que á quien pertenezca el peligro ó daño, pertenezca también la utilidad.

Si las cosas fueren indeterminadas, serán de cuenta del vendedor los riesgos de las cosas vendidas y no entregadas, mientras que no se hayan determinado de un modo cierto, expresando las señales distintivas de su identidad que eviten confusión con otras del mismo género; é igualmente lo serán en los casos siguientes: 1.º, cuando por pacto expreso del contrato, uso de comercio ó disposición de la ley, compete al comprador la facultad de visitarlas y examinarlas, y darse por contento de ellas, antes que se tenga por conclusa é irrevocable la compra; 2.º, si los efectos vendidos se hubiesen de entregar por número, peso y medida, pues hasta que estén numerados, pesados ó vendidos, no está determinada la venta, ni menos los objetos que la forman; 3.º, cuando la venta se hubiere hecho á condición de no hacer la entrega hasta un plazo determinado, ó hasta que la cosa estuviese en estado de entregarse con arreglo á las estipulaciones de la venta (2).

En todos estos casos serán de cuenta del vendedor los daños de la cosa vendida, aunque provengan de caso fortuito, siempre que su pérdida ó deterioro se verificara antes de cumplirse las condiciones que ellos expresan, y devolverá al comprador la parte del precio que éste le hubiere anticipado (3).

(1) Código de comercio, art. 333.
(2) Idem ídem, art. 334.
(3) Idem ídem, arts. 334 y 335.

§ VII.

Obligaciones del vendedor.

Á dos puntos podemos reducir las obligaciones del vendedor, á saber: á entregar la cosa, y á garantirla, prestando en su conservación la culpa leve, por ser contrato útil á ambos contrayentes. Si no cumple con estos deberes, estará obligado á pagar los daños y perjuicios, ú otras penas á que hubiere lugar, como haremos ver á continuación. La obligación de entregar la cosa lleva consigo la de custodiarla y conservarla bajo las leyes del depósito, puesto que el vendedor se constituye depositario de la misma, desde que fué perfeccionada la venta, hasta que se verifique la entrega de los efectos vendidos (1); y además son de su cuenta los daños ocurridos en ellos en los términos expresados en el párrafo anterior.

A consecuencia de esta obligación, si se hubiere señalado un plazo para la entrega, deberá hacerse ésta, llegado que sea el plazo; pues de no hacerlo así, podrá el comprador rescindir el contrato ó exigir su cumplimiento, con indemnización, en uno y otro caso, de los perjuicios que se le hayan irrogado por la tardanza. No habiéndose estipulado plazo para ella, deberá tener á disposición del comprador dichos efectos dentro de las veinticuatro horas siguientes al contrato (2), siendo de cuenta del vendedor abonar los gastos de la entrega de los mismos, hasta ponerlos pesados y medidos á disposición del comprador; pero los de su recibo y extracción fuera del lugar de la entrega, serán de cuenta del comprador (3).

La entrega de la cosa ha de ser total, pues en los contratos en que se pacte la entrega de una cantidad determinada de mercaderías en un plazo fijo, no estará obligado el comprador á recibir una parte, ni aun bajo promesa de entregar el resto; pero si aceptare la entrega parcial, quedará consumada la venta en cuanto á los géneros recibidos, salvo el derecho del comprador á pedir por el resto el cumplimiento del contrato ó su rescisión con arreglo á lo que acabamos de decir. La pérdida ó deterioro de los efectos antes de su entrega, por accidente imprevisto ó sin culpa del vendedor, dará derecho al comprador para rescindir el contrato, á no ser que el vendedor se hubiere constituído en depositario de las mercaderías en los términos que diremos en el párrafo siguiente, en cuyo caso se limitará su obligación á la que nazca del dedepósito (4).

---

(1) Código de comercio, art. 339.
(2) Idem ídem, arts. 329 y 337.
(3) Idem ídem, art. 338.
(4) Idem ídem, arts. 330 y 331.

Si el comprador rehusase sin justa causa el recibo de los efectos comprados, podrá el vendedor pedir el cumplimiento ó rescisión del contrato, depositando judicialmente en el primer caso las mercaderías. El mismo depósito judicial podrá constituir el vendedor siempre que el comprador demore hacerse cargo de las mercaderías. Los gastos que origine el depósito serán de cuenta de quien hubiese dado motivo para constituirlo (1).

La otra obligación del vendedor se refiere á garantir la cosa que vendió, respondiendo de sus defectos y cargas ocultas, y asegurando al comprador en la posesión pacífica de lo que adquiere. Según esta doctrina, deberá responder el vendedor de las resultas de los vicios internos de la cosa vendida, que no pudieron apercibirse por el reconocimiento que se hiciere de ella al tiempo de la entrega; porque en este caso no puede culparse al comprador por falta de diligencia en examinar los géneros. Mas esta responsabilidad subsiste sólo durante los treinta días siguientes á aquélla, teniendo acción el comprador, ó para rescindir la venta recobrando el precio, la cual se llama acción *redhibitoria*, ó para exigir la restitución de tanta parte del precio, cuanto menos valía la cosa, la cual se llama acción *cuanti minoris*. Pasados los treinta días no podrá usar de ninguna de estas dos acciones el comprador, no obstante que por Derecho civil se conceden seis meses para la primera, y un año para la segunda, en razón de establecer el Código terminantemente, que pasado aquel tiempo queda libre el vendedor de toda responsabilidad (2).

Finalmente, es obligación del vendedor asegurar al comprador en la pacífica posesión de lo que adquirió; para lo cual se halla establecido, que en toda venta mercantil queda obligado de evicción el vendedor en favor del comprador, aun cuando no se hubiere expresado en el contrato, mientras no se pacte lo contrario (3).

En virtud, pues, de esta obligación, si el comprador fuera inquietado sobre la propiedad y tenencia de la cosa vendida, deberá el vendedor sanear la venta, defendiendo á su costa la legitimidad de ésta; y en caso de sucumbir, devolverá al comprador el precio recibido y le abonará los gastos que haya hecho, satisfaciéndole además los daños y perjuicios, si procedió dolosamente en la venta. Mas para que el comprador pueda gozar de los efectos de esta garantía, deberá en caso de movérsele pleito sobre las cosas que se le vendieron, citar de evicción á su vendedor, en los términos que expresa el derecho común.

---

(1) Código de comercio, art. 332.
(2) Idem ídem, art. 342.
(3) Idem ídem, art. 345.

§ VIII.

Obligaciones del comprador.

Sabidas cuáles son las obligaciones del vendedor, pasaremos á determinar las que corresponden al comprador. La principal de éstas es, la de pagar el precio en que se hubieren convenido, sin cuyo requisito ó la satisfacción del vendedor, no se hará dueño de la cosa, según se enseña en el derecho común, y confirma además el Código al establecer que el comprador no podrá exigir su entrega sin dar al vendedor el precio en el acto de hacerla. Esta obligación empieza desde que el vendedor pone la cosa á disposición del comprador, y éste se da por satisfecho de su calidad, ó se deposita aquélla judicialmente por la negativa ó demora del mismo comprador en recibirla ó hacerse cargo de la misma (1).

La demora en el pago del precio de la cosa comprada desde que debió aquél verificarse según los términos del contrato, constituye al comprador en la obligación de pagar el rédito legal de la cantidad que adeude al vendedor (2); y además da derecho á éste á que mientras los géneros vendidos estén en su poder, aunque sea por vía de depósito, goce de preferencia sobre ellos á cualquiera otro acreedor del comprador, por el importe de su precio é intereses, en caso de demora en su pago (3). Si se hubieren entregado algunas cantidades con el nombre de señal ó arras, se entenderán siempre como pago á cuenta del precio en signo de ratificación del contrato, y no de condición suspensiva para que los contrayentes puedan retractarse de él perdiendo las arras, salvo pacto en contrario (4). Finalmente, deberá abonar el comprador los gastos de recibo y extracción de la cosa fuera del lugar de la entrega, si otra cosa no se hubiera pactado (5).

Además de la obligación del comprador de haber de pagar el precio de la cosa, es también un deber de parte de éste, el no poder rehusar sin justa causa el recibo de los efectos que compró; pues de lo contrario, podrá pedir el vendedor, ó la rescisión de la venta, ó la entrega del precio, poniendo los efectos á disposición de la autoridad judicial, para que provea su depósito por cuenta y riesgo del comprador. Este mismo depósito podrá pedirse si el comprador fuera moroso en entregarse de los géneros contratados; siendo también de cuenta de éste los

---

(1) Código de comercio, art. 339.
(2) Idem ídem, art. 241.
(3) Idem ídem, art. 340.
(4) Idem ídem, art. 343.
(5) Idem ídem, art. 338.

gastos de la traslación al depósito, y su conservación en él, según hemos indicado en el párrafo anterior (1).

§ IX.

Firmeza que dan las leyes á las compraventas mercantiles.

Dos son las disposiciones del Código que tienden á dar firmeza y seguridad á las ventas, y á cortar toda clase de dilaciones y entorpecimientos que pudieran embarazar el uso del comercio. La primera de ellas es, que recibidos por el comprador los géneros que le fueron vendidos, no sea oída ninguna reclamación suya, sobre vicio ó defecto en su calidad, ni sobre falta en la cantidad, si al tiempo de recibirlos los hubiese examinado á su contento, y se le hubiesen entregado por número, peso ó medida. Exceptúase el caso en que se le hubieran entregado en fardos ó bajo cubiertas que impidan visitarlos y reconocerlos; que entonces podrá reclamar los perjuicios que sienta, ó por falta en la cantidad, ó vicio en la calidad, siempre que lo hiciere en los cuatro días siguientes á su entrega, y acreditando, si se tratase de falta en la cantidad, que los cabos se hallan intactos; ó si se tratase de vicio en la calidad, que las averías ó defectos no han podido ocurrir en su almacén por caso fortuito, ni causarse fraudulentamente en los géneros sin que se conociera, ni que proceden de vicio propio de la cosa. Para evitar aún en este caso la reclamación indicada, concede la ley al vendedor la facultad de exigir que se haga el reconocimiento de la cosa en el acto de su entrega (2).

La segunda disposición es, que las ventas mercantiles no se rescindan por lesión enorme ni enormísima; teniendo sólo lugar la repetición de daños y perjuicios contra el contratante que procediere con dolo en el contrato ó en su cumplimiento (3). Por Derecho civil, hay acción para rescindir el contrato por cualquiera de estas dos lesiones; pero el derecho mercantil no ha adoptado esta disposición, porque el gran número de circunstancias que modifican el precio de las cosas, y la rapidez de la circulación, hacen muy dificultosas y casi imposibles las rescisiones por la expresada causa; y además porque siendo fáciles de valuar los daños y perjuicios, puede sin dificultad repararse por este medio cualquiera lesión, y quedar igualado el contrato.

(1) Código de comercio, art. 332.
(2) Idem ídem, art. 336.
(3) Idem ídem, art. 346.

§ X.

Naturaleza y efectos de las ventas condicionales.

En las ventas que hemos considerado hasta aquí, queda terminado el contrato desde que los contrayentes convinieron en la cosa y su precio, en los términos que se ha manifestado. Mas hay además otras cuya existencia se halla pendiente de alguna condición ó de algún suceso incierto; y esta circunstancia hace que hayamos de ocuparnos, aunque brevemente, en explicar la naturaleza y efectos generales que éstas producen. Para proceder con claridad en este punto, lo dividiremos en dos partes: en la primera de las cuales se tratará de las ventas cuya existencia depende de una condición, y á éstas las llamaremos *condicionales*; y en la segunda, de las que dependen de un suceso incierto, y á éstas las llamaremos *aleatorias*.

A la primera clase pertenecen las ventas de géneros hechas bajo pacto de contarlos, pesarlos ó medirlos antes de su entrega; las hechas bajo el pacto de gustarse; las que se hacen á prueba, ó con reserva de ensayar el género contratado, y las que se hacen á condición de no entregarlas hasta un plazo determinado, ó hasta que la cosa esté en estado de entregarse con arreglo á las estipulaciones de la venta. En todos estos casos, como la cosa que sirve de materia al contrato, no es un objeto cierto y determinado, no quedará perfeccionada la venta en cuanto al peligro, aunque sí con respecto al aumento ó baja del precio, hasta que se cumpla la condición ó el requisito que se expresó; y por lo mismo, pereciendo la cosa antes de esta circunstancia por cualquiera causa, perecerá para el vendedor, y quedará rescindido el contrato.

Otro tanto debemos decir en el caso de haberse deteriorado la cosa ella en sí, y no con relación á las demás; porque aun cuando por derecho común corresponde al comprador el aumento ó menoscabo de la cosa vendida condicionalmente, por razón de que cumplida la condición se retrotrae en sus efectos al día del contrato, sin embargo, por Derecho mercantil no se halla admitida esta doctrina, sin duda porque habiéndose deteriorado la cosa, el vendedor ya no puede entregar lo que prometió, y por lo tanto el comprador no está obligado á admitirla en aquel estado (1).

No obstante esta diferencia entre uno y otro derecho, bien podrá tener lugar lo que el derecho común dispone respecto á ser del comprador los daños que sufriere la cosa antes de cumplido el requisito de pesarse, medirse ó gustarse, cuando habiéndose señalado día para este objeto, no compareció en él el comprador, y acaeciera después el daño;

(1) Código de comercio, art. 331.

ó cuando no habiendo plazo señalado para el objeto indicado, y requerido el comprador delante de testigos, señalándole un plazo para que lo verificara, no hubiere acudido, y sucediera desde entonces el daño.

Dejando aparte dichas observaciones, cocluiremos esta materia advirtiendo que cumplida la condición, corren desde aquel momento los daños y perjuicios por cuenta del comprador; pues desde aquel punto se hace pura y perfecta la venta, y han de observarse en ella las reglas que se establecen para cuando se venda un objeto cierto y determinado. Con estos antecedentes será fácil designar los efectos de las ventas condicionales, mientras que las circunstancias y los pactos puestos en la convención no los hayan alterado ó modificado en otro sentido.

§ XI.

Especies de ventas aleatorias y sus efectos.

Además de las ventas condicionales hay otras cuya existencia depende de un suceso más ó menos incierto, á las cuales damos el nombre de *aleatorias*. En las ventas condicionales también es verdad que influye en el contrato un suceso incierto; pero no por ello han de confundirse unas ventas con otras. En las condicionales, el suceso incierto influye y decide de la existencia ó no existencia del contrato; mas en las aleatorias el suceso no influye en sí mismo en el contrato, y sí sólo decide á favor de quién estarán los beneficios. De este modo se comprende desde luego la naturaleza de las ventas aleatorias, lo cual se hará ver más claramente examinando algunas de sus principales especies.

Estas son cuatro, á saber: las que se verifican tomando uno á su cargo los abastos de un establecimiento; las de los productos ó frutos que no han nacido; las de esperanzas, y las que en virtud de un pacto hecho en la venta se han de partir los beneficios de su reventa. Empezando por las primeras, las cuales calificaremos con el nombre de *empresas de abastos*, éstas no son más sino *un contrato por el cual una persona, á la que llamaremos asentista, se obliga á vender mediante cierto precio los artículos que necesita un establecimiento, ora sea público, ora privado.*

Por la definición que acabamos de dar, aparece que verificado el contrato, queda obligado el asentista á su cumplimiento, aun cuando le resultare desventajoso. Así, por ejemplo, si uno se hubiera obligado á surtir á un establecimiento de cuanto pan necesite para su consumo, por cierto precio inalterable, deberá entregar cuanto se pida para este objeto, sea poco ó mucho el que se necesite. Sin embargo, si se notara que la parte que hace de acreedor abusara de su derecho de un modo manifiesto, tomando por ejemplo en tiempo de carestía mayor número

de individuos que el acostumbrado, podrá negarse el deudor á continuar el abasto, por faltar la buena fe, que siempre debe presidir en la ejecución de los contratos (1); así como tampoco quedaría obligado, si la provisión ó el modo de hacerla no pudiera realizarse por efecto de una fuerza mayor, ó de caso fortuito, pero no podrá sustraerse á lo pactado porque un suceso imprevisto le hiciera onerosa su ejecución; del mismo modo que el que debe recibir la provisión de los objetos convenidos, no puede apartarse del contrato, aun cuando por menos precio pudiera adquirir los mismos objetos, ó no le fueran ya necesarios para el fin á que pensaba destinarlos.

La segunda especie de ventas aleatorias, es la de productos ó frutos que no han nacido con referencia al terreno ó cosa que debe producirlos. Esta puede verificarse, ó de una porción determinada de frutos, ó de todos los que tal campo produzca. En uno y otro caso la venta es aleatoria relativamente al mayor ó menor valor que tengan los frutos al tiempo de su cosecha; pero no lo será con respecto á si nacen ó no los frutos, á no ser que de los términos del contrato apareciera, que el comprador quiso correr todos los riesgos; pues no siendo así, no serán aleatorias, en razón de depender las ventas de cosas que no existen, pero que pueden existir, de la condición de su existencia futura. Estas ventas, en tanto se permiten en cuanto no son incompatibles con el decoro público; que por ello vemos prohibido por la ley 13, tít. 5.º, *Partida* 5.ª, el que pueda ser objeto de venta la sucesión de persona determinada, cuya herencia se espera, si ésta no consiente.

Muy semejante á la venta de frutos no nacidos es la venta de esperanzas que se tienen en el buen resultado de un objeto que se desea; pero se diferencia de la primera en que en aquélla el resultado es efecto de una causa común y ordinaria, cuando en la venta de esperanzas es obra sólo de la casualidad. Para que pueda producir efecto esta venta, es preciso que el hecho incierto no se haya realizado todavía al tiempo de su celebración; pues de lo contrario, no solamente sería nula, sino fraudulenta. Tal sería si uno vendiera créditos cuyo pago dependiese de la suerte, y probara que en el acto de la venta ya sabía el comprador que habían obtenido el premio para su abono; ó que al contrario, probara el comprador que el vendedor sabía que no lo habían obtenido, como sucede con frecuencia con los pagarés de lotería, que sabiendo sus propietarios antes de publicarse oficialmente la suerte, que no habían obtenido premio las jugadas, sin embargo, las vendieran.

El orden público está interesado en que se restrinja la libertad para celebrar estos contratos; y de aquí el hallarse prohibidos absolutamente algunos de ellos por las leyes, y haberse ordenado en los permitidos el modo como no se produzca tanta ruina de parte de los que se

---

(1) Código de comercio, art. 57.

interesaron en ellos. Muchos juegos de azar están prohibidos por esta razón; pero se permiten las apuestas, porque hay lugar en ellas á la combinación de ciertas causas que hacen el que se obre por las partes con más conocimiento de causa.

Si se permiten las loterías y rifas, no es porque no se ofenda la moral pública, sino porque en las naciones donde están admitidas, se consideran sus rentas como un arbitrio para el sostén de las necesidades públicas, ó un medio para atender á objetos de pública utilidad.

Finalmente, la última especie de ventas aleatorias, es aquella por la que una persona vende á otra ciertos efectos bajo la condición de haber de ser de los dos los beneficios que resulten de su reventa. Esta especie de venta, que califican algunos con el nombre de *venta á provecho común*, se diferencia de la comisión para vender con derecho á cierta parte en los beneficios que el despacho ó venta de los géneros produjere, en que en la venta á provecho común, el comprador es dueño de la cosa, y pereciendo ésta, para él perece; pero en la comisión la propiedad y riesgos son del comitente.

También se diferencia de la sociedad de cuentas en participación, porque en ésta los socios contribuyen todos á la adquisición del objeto sobre el cual ha de recaer la especulación, y todos se hacen partícipes del resultado de la operación en la proporción que se ha establecido; pero en la venta á provecho común, aun cuando se haya rebajado el precio de la cosa á la vista de los beneficios que se esperan de su reventa, siempre es uno sólo el dueño de la cosa; y aunque no le resulten beneficios, tiene que abonar su precio. Sin embargo, si al pacto de partir los beneficios se añadiera la cláusula de que si en tal época no llegara á verificarse la reventa, pudiera el comprador devolver la cosa, debería considerarse entonces la venta como hecha bajo una condición resolutoria, y como tal subsistente por una y otra parte, mientras no llegue el caso que se expresó.

§ XII.

Naturaleza de las ventas de créditos y sus efectos.

No son sólo objeto de las ventas mercantiles los géneros y mercancías, sino también lo son, como hemos dicho en otro lugar, los créditos ó derechos que se tienen á exigir un pago en virtud del documento que justifica la deuda. Los hay de dos clases: unos endosables y otros no endosables. Los primeros son todos aquellos que constan en papel moneda, ó están representados por cédula autorizada para su circulación y pago: los segundos son todos los demás, los cuales, aun cuando consten por documentos, únicamente son considerados éstos como simples títulos para justificar la deuda, como por ejemplo, una escritura pública de obligación. Unos y otros no hay duda que pueden

venderse; mas para que sea eficaz la venta, será necesario que se observen las formalidades que prescribe la ley.

Los créditos mercantiles no endosables ni al portador, se podrán transferir por el acreedor sin necesidad del consentimiento del deudor, bastando poner en su conocimiento la transferencia. El deudor quedará obligado para con el nuevo acreedor en virtud de la notificación, y desde que tenga lugar no se reputará pago legítimo, sino el que se hiciere á éste (1).

El cedente responderá de la legitimidad del crédito, y de la personalidad con que hizo la cesión; pero no de la solvencia del deudor, á no mediar pacto expreso que así lo declare (2).

Si los créditos fueran endosables, no será necesario observar ninguna de estas formalidades, sino que el cesionario adquiere el crédito mediante la venta ó el endoso, sin que sea precisa la notificación de la cesión al deudor. El cedente, además, responde de la solvabilidad del deudor, constituyéndose garante del pago, sin necesidad de pacto expreso.

Hay, además, una tercera clase de títulos de crédito al portador, los cuales se transfieren por la simple tradición.

§ XIII.

Naturaleza de la permuta y reglas por las que se rige.

La semejanza que existe entre la permuta y la compraventa, y la circunstancia de haber hecho sus veces en los primitivos tiempos, consiguiéndose por ella, aunque en muy reducida escala, los mismos efectos que produce la compraventa, nos obliga á dar una idea sucinta de su naturaleza, y á manifestar en general las reglas por las que deba regirse, cuando fuera objeto de las especulaciones mercantiles.

Bajo este supuesto, entendemos por *permuta* llamada también con los nombres de *trueque* ó *cambio*, un *contrato bilateral, por el que uno de los contrayentes da ó entrega una cosa suya al otro, por otra que éste le ha entregado.* Se diferencia este contrato del de compraventa, en que en éste el precio ó equivalente de la cosa que se vende se estipula en moneda; pero en la permuta los dos contrayentes se dan y reciben cosas por otras que no son dinero. Además, en la compraventa están separadas las consideraciones de comprador y de vendedor; mas en la permuta, ambos contrayentes á la vez son considerados como compradores en lo que reciben, y como vendedores en lo que entregan, si bien en caso de evicción será considerado como com-

(1) Código de comercio, art. 347.
(2) Idem ídem, art. 348.

prador el que judicialmente perdió la cosa, y como vendedor aquel de quien se recibió, que es el que deberá sanearla.

Por derecho común se divide en simple y estimatoria, según que se hubiere verificado, previa la apreciación de las cosas, ó sin esta apreciación; mas esta división que generalmente se halla admitida entre los jurisconsultos para determinar los efectos que en uno y otro caso pueda producir, no se considera tan necesaria en Derecho mercantil, porque en una y otra clase hay lugar á la repetición de daños y perjuicios contra el contratante que procedió con dolo, en los términos que hemos manifestado con respecto á las ventas, y además porque las permutas cuando son mercantiles, se califican y rigen por las mismas reglas que van prescriptas sobre las compras y ventas, en cuanto éstas sean aplicables á las circunstancias especiales de este género de contratos (1), (2).

(1) Código de comercio, art. 346.

(2) El Código de comercio alemán, en el tít. 2.° de su lib. IV, resuelve tan sólo cuestiones especiales que, en interés del comercio, importaba resolver de una manera uniforme para todos los Estados alemanes, en cada uno de los que las reglas generales de su propio derecho civil regulan la compraventa comercial. Como ejemplo de las soluciones contenidas en el título citado, consignaremos aquí lo que establece el art. 337, el cual dice: «*La oferta de venta que se hace á varias personas en particular por medio de la comunicación de precios corrientes, de catálogos, de muestras ó de modelos, ó que no se hace con indicación precisa de la mercancía, de los precios ó de la cantidad, no es una oferta obligatoria.*» En los arts. 339 y siguientes se ocupa de las compraventas que se hacen sobre muestras, etc., en términos análogos á los de nuestro Código, y también de las obligaciones entre el comprador y el vendedor.—El Código de comercio francés no contiene acerca de la compraventa mercantil mas que un artículo, el 109, que trata de las formas para hacer constar dichos contratos, pues en lo concerniente á la naturaleza, caracteres, condiciones, efectos, etc., de los mismos, hay que recurrir al Código civil, por cuyo derecho se rigen en Francia las compras y las ventas mercantiles.—El Código de comercio italiano trata de este contrato en el título 7.°, lib. I, cuyo epígrafe es: *Della vendita.* Su primera disposición (art. 59) establece que la venta comercial de cosa ajena es válida, obligando al vendedor á adquirirla y entregarla al comprador, bajo pena del resarcimiento de los daños, y en los arts. 62 y siguientes se ocupa de las ventas de mercaderías que se están transportando en una nave, diciendo desde luego que dicha venta se subordina á la condición del feliz arribo de la nave designada, etc.—El Código de comercio de la República argentina contiene lo relativo á las compras y ventas, á la cesión de créditos no endosables y á las permutas en los títs. 4.°, 5.° y 6.° respectivamente del lib. II, y las disposiciones concernientes á estos actos son muy parecidas á las que hemos estudiado en el texto exponiendo nuestro derecho.

LECCIÓN VIGÉSIMA

Del contrato mercantil de transporte terrestre.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. Quiénes se llaman porteadores y cargadores, y naturaleza del contrato que entre éstos se celebra con respecto al transporte.—§ III. Modo como se celebra ordinariamente el contrato entre porteador y cargador, y requisitos de la carta de porte.—§ IV. Garantías que presta la carta de porte.—§ V. En poder de quién ha de obrar la carta de porte.—§ VI. Obligaciones que produce en general el contrato de transporte.—§ VII. Obligaciones del porteador.—§ VIII. Responsabilidad del porteador por falta de cumplimiento de las indicadas obligaciones.—§ IX. Modo de hacerse efectiva la responsabilidad del porteador.—§ X. Facultades del consignatario en orden al recibo de los géneros.—§ XI. Obligaciones del consignatario.—§ XII. Causas por las que puede rescindirse el contrato de transporte.—XIII. Doctrina sobre las empresas de transporte.

§ I.

Razón del método.

La necesidad de enviar géneros ó mercaderías de un punto ó otro, ó para usos del comercio, ó para utilidad de una persona determinada, ha producido el contrato de transporte terrestre de que nos vamos á ocupar en esta lección; contrato que debe contarse también entre los fundamentales del comercio, porque, en su virtud, se aproximan los productos al consumidor, mediante el traslado de los mismos desde el lugar en que sobran á aquél en que hacen falta. Por esto sin duda el Código de comercio estudia este contrato á continuación de la compraventa y permuta.

Entre las personas que se obligan á transportar ó los porteadores y las que les encargan el transporte, se celebra un contrato, que puede llamarse de arrendamiento de trabajo ó de industria; y aunque para determinar las obligaciones que produce, pudieron bastar las reglas de derecho común, sin embargo, el derecho mercantil ha tratado de darles mayor seguridad, estableciendo el modo cómo haya de celebrarse este contrato, para evitar toda clase de desavenencias entre el porteador y el

comerciante, y decidir las controversias que acaso pudieran suscitarse entre éstos, respecto á los puntos ó condiciones bajo las cuales debía verificarse el transporte.

Cuál sea el modo que la ley ha dejado establecido con este objeto, y qué garantías ofrece para asegurar el cumplimiento de las obligaciones, tanto por parte del que encarga el transporte, como por parte del porteador y de los consignatarios, ó personas á cuya orden van dirigidas las mercaderías, será la materia que examinaremos en la presente lección.

§ II.

Quiénes se llaman porteadores y cargadores, y naturaleza del contrato que entre éstos se celebra con respecto al transporte

Los porteadores, comúnmente hablando, son *aquellas personas que conducen de un lugar á otro alguna cosa, por un porte ó precio convenido*. Mas dejando esta acepción común, diremos con arreglo al Derecho mercantil, que son *unos agentes que se encargan de transportar mercaderías ó personas por tierra ó por vías fluviales, es decir, ríos ó canales navegables; á diferencia de los agentes del transporte marítimo ó navieros, que se encargan de hacer la conducción por el mar* (1).

Las personas que encargan el transporte de las mercaderías, se llaman *cargadores* en el comercio terrestre; y también con este nombre, y el de *mercader*, *marchante* y *fletador* en el comercio marítimo. Las que las reciben con el cargo de transportarlas, se llaman: *porteadores*, cuando no teniendo un establecimiento abierto al público para este objeto, las transportan por sí ó por sus asalariados ó criados; y *empresarios, asentistas y comisionistas de transporte*, cuando se encargan de hacerlas transportar, teniendo para el ejercicio de esta ocupación un establecimiento abierto al público, con señalamiento de precios y épocas de partida para la línea que recorren.

Esta diferencia que se nota en cuanto á los encargados del transporte, en nada altera, según expresa el Código, la esencia de la obligación que resulta del contrato que se celebra entre éstos y los cargadores; el cual puede llamarse de *arrendamiento de trabajo* ó *industria*, por razón de los servicios personales que unos y otros ofrecen en cambio del porte ó precio en que se hubieren convenido con los cargadores; y de aquí el ser en todos ellos una misma la responsabilidad, iguales los derechos y sujetos á unas mismas disposiciones (2).

El contrato de transporte por vías terrestres ó fluviales de todo

(1) Código de comercio, art. 349 y 352.
(2) Idem ídem, art. 379.

género, se reputará mercantil: 1.°, cuando tenga por objeto mercaderías ó cualesquiera efectos de comercio; 2.°, cuando, siendo cualquiera su objeto, sea comerciante el porteador ó se dedique habitualmente á verificar transportes para el público (1).

§ III.

Modo como se celebra ordinariamente el contrato entre porteador y cargador, y requisitos de la carta de porte.

Aun cuando el contrato de arrendamiento de industria á cuya clase pertenece el que se celebra entre porteadores y cargadores, quede perfeccionado por el mutuo consentimiento, sin embargo, para evitar desavenencias, propone el Código (2) que tanto el cargador de las mercaderías como el porteador de ellas, puedan exigirse mutuamente el otorgamiento de una carta de porte, para que con arreglo á este documento se decidan las controversias que se susciten (3).

Esta carta, en el caso que se otorgue, deberá contener los requisitos siguientes: 1.°, los nombres, apellido y domicilio del cargador y porteador, y de la persona á quien ó á cuya orden van dirigidas las mercaderías, ó si han de entregarse al portador de la misma carta. Esta persona se llama *consignatario*. 2.°, la fecha de la expedición de las mercaderías, lugar donde ha de hacerse su entrega al porteador y lugar y plazo dentro del cual ha de verificarse ésta al consignatario. 3.°, la designación de las mercaderías, con expresión de su calidad genérica, de su peso y de las marcas ó signos exteriores de los bultos en que se contengan, y 4.°, el precio que se ha de dar por el porte, y la indemnización que haya de abonar el porteador en caso de retardo, si sobre este punto ha mediado algún pacto (4).

Mas aun cuando la ley haya prescripto los requisitos que ha de contener la carta de porte en caso de su otorgamiento, y nadie puede dudar de la utilidad que resulta de enunciarse en ella los extremos que se han indicado, no por ello ha de inferirse que no hayan de merecer fe en juicio aquellas cartas ó documentos en que se hubiera omitido alguno de ellos, á no ser que la cuestión que se hubiera promovido recayera sobre algunas de las cosas que expresan dichos requisitos; que entonces, debiéndose considerar como partes esenciales, no podrá servir para prueba el documento en que tales requisitos se hubieren omitido, sino que habrá de estarse á lo que por otros medios hicieran constar las partes litigantes.

---

(1) Código de comercio, art. 349.
(2) Idem ídem, art. 350.
(3) Idem ídem, art. 353, apartado 1.°
(4) Idem ídem, art. 350.

En los transportes que se verifiquen por ferrocarriles ú otras empresas sujetas á tarifas ó plazos reglamentarios, bastará que las cartas de porte ó declaraciones de expedición facilitadas por el cargador se refieran, en cuanto al precio, plazo y condiciones especiales del transporte, á las tarifas y reglamentos cuya aplicación solicite; y si no determinare tarifa, deberá el porteador aplicar el precio de las que resulten más baratas, con las condiciones que á ellas sean inherentes, consignando siempre su expresión ó referencia en la carta de porte que entregue el cargador.—Las cartas de porte ó billetes en los casos de transporte de viajeros, podrán ser diferentes, unos para las personas y otros para los equipajes; pero todos contendrán la indicación del porteador, la fecha de la expedición, los puntos de salida y llegada, el precio y, en lo tocante á los equipajes, el número y peso de los bultos, con las demás indicaciones que se crean necesarias para su fácil identificación (1).

§ IV.

Garantías que presta la carta de porte.

Aunque la opinión generalmente seguida no reputa como necesaria la expresión de todos los requisitos que señala el Código para la formación de la carta de porte, lo cierto es que ella es considerada como el título legal del contrato celebrado entre el cargador y porteador, y por su contenido se han de decidir las contestaciones que ocurran sobre su ejecución y cumplimiento, sin admitirse más excepción en contrario que la de falsedad y error involuntario ó material en su redacción (2).

Mas aun cuando así haya de considerarse la carta de porte, no por ello ha de decirse, que no existiendo ésta, hayan de carecer los contrayentes de medios para hacer efectivas sus obligaciones respectivas, pues para este caso, así como para aquel en que se ofrecieran algunas dudas entre los mismos acerca de su cumplimiento, está ya aquella regla general, de haber de estarse al resultado que ofrezcan las pruebas jurídicas que cada parte hiciere en apoyo de sus respectivas pretensiones (3), é igualmente se hallan determinadas las bases que deben servir para la interpretación de los contratos en caso necesario, y que ya estudiamos en la lección sexta, aparte de algunas reglas muy adecuadas que traen los autores.

Así que, si la cuestión versara sobre haberse entregado ó no las mercaderías, negándolo el porteador, y no habiéndo carta de porte á que

(1) Código de comercio, art. 351 y 352.
(2) Idem ídem, art. 353, apartado 1.°
(3) Idem ídem, art. 354.

referirse, deberá ante todo el cargador probar el haber verificado su entrega, presentando los testigos que la hubieren presenciado. Del mismo modo, cuando la cuestión versara sobre el estado en que el porteador recibió las mercaderías, y no hubiere carta de porte para acreditarlo, la razón de ser libre el porteador en no tomarlas sin este documento, ó en no hacerse cargo de éste si contuviera supuestos falsos, hace que se presuma que le fueron entregadas en buen estado. Omitimos otras reglas en gracia de la brevedad, y también por no ser propio de esta obra el que nos ocupemos de ellas.

§ V.

En poder de quién ha de obrar la carta de porte.

Por las garantías que presta la carta de porte, no obstante de no ser absolutamente necesario su otorgamiento, puede venirse en conocimiento del interés de los contrayentes en tener en su poder un documento que les pueda servir de apoyo de sus respectivas pretensiones. Con este motivo, pues, extendida que fuere la carta de porte, quedará el original de ella en poder del porteador, dando éste al cargador un duplicado de la misma suscripto por él, el cual servirá al cargador de título para reclamar en caso necesario la entrega de los efectos dados al porteador, en el plazo y bajo las condiciones convenidas.

Estos documentos los retiene cada uno de los contratantes en su poder hasta que quede cumplido el contrato por ambas partes; y llegado este caso, se devolverá al porteador la carta de porte que hubiere expedido, y en virtud del canje de este título por el objeto porteado, se tendrán por canceladas las respectivas obligaciones y acciones, salvo cuando en el mismo acto se hicieren constar por escrito las reclamaciones que las partes quisieran reservarse, excepción hecha de las reclamaciones que pueden dirigirse contra el porteador dentro de las 24 horas siguientes al recibo de las mercancías, por los daños que luégo veremos.

Mas para que pueda llevarse é efecto este canje, es obligación del cargador el haber de remitir al consignatario á cuya orden van dirigidas las mercaderías, ó al dueño cuando el comisionista suyo fuera quien las remitiera, el duplicado de la carta de porte que obraba en su poder, los cuales en el acto de recibir las mercaderías han de devolverlo al porteador, ó no pudiendo verificarlo por razón de extravío ú otra causa semejante, deberán darle un recibo de los efectos entregados, produciendo este recibo los mismos efectos que la devolución de la cartera de porte (1), sirviendo en este caso el original de la carta de porte que obra en poder del porteador, para que en su vista pueda

(1) Código de comercio, art. 353, apartados 2.º y 3.º

saberse si han de intentarse ó no algunas reclamaciones, por defectos que se noten en las mercaderías ó géneros porteados.

§ VI.

Obligaciones que produce en general el contrato de transporte.

Dos son en general las clases de obligaciones que produce el contrato de arrendamiento de industria, al cual pertenece el transporte, á saber: unas por parte del que presta la industria ó trabajo, y otras por parte de aquel en cuya utilidad se presta. Todas las obligaciones del primero están reducidas á procurar la utilidad del que le paga, pero sin excederse de los límites de la justicia y del deber, y á resacirle los daños que por impericia, negligencia ú otra especie de culpa le causare; y las del segundo, á satisfacer la cantidad en que hubieren convenido, y la de cumplir además todos los pactos lícitos que se hubieren puesto al tiempo del ajuste, exigiendo solamente los servicios, obras ó trabajos que se hubieran estipulado. Aplicando esta doctrina al caso presente, pudieran desde luego comprenderse, aunque en términos generales, las obligaciones que produce el contrato de transporte; pues cualesquiera que sean las que el Código mercantil señale, todas ellas vienen á quedar reducidas á los principios que acabamos de expresar. Sin embargo, como de regirnos únicamente por esta doctrina no quedarían suficientemente asegurados los derechos del cargador, será muy conveniente el que se determinen las obligaciones que, ó por razón del contrato, ó por los pactos que se hubieren añadido, tiene que cumplir el porteador para con el cargador; y además las que el consignatario ó persona á cuya orden ó favor van expedidas las mercaderías tiene que cumplir, tanto para con el cargador, como para con el porteador, de las cuales trataremos á continuación.

§ VII.

Obligaciones del porteador.

Supuesta la necesidad de haber de determinar en particular las obligaciones que nacen del contrato de transporte, empezaremos manifestando las que tiene que cumplir el porteador, las cuales pueden reducirse á las siguientes:

1.ª Entregar los efectos cargados en el mismo estado en que, según la carta de porte, se hallaban al tiempo de recibirlos, sin detrimento ni menoscabo alguno, y no haciéndolo, á pagar el valor que tuvieren los no entregados, en el punto donde debieran serlo y en la época

en que correspondía hacer su entrega. Si ésta fuere de una parte de los efectos transportados, el consignatario podrá rehusar el hacerse cargo de éstos, cuando justifique que no puede utilizarlos con independencia de los otros. Si el efecto de las averías experimentadas por los géneros por caso fortuito, fuerza mayor ó naturaleza y vicio propio de las cosas habiéndolas tomado sobre sí el porteador, fuera sólo una disminución en su valor, se reducirá la obligación del porteador á abonar lo que importe la diferencia de valor, á juicio de peritos (1).

2.ª Entregar sin demora ni entorpecimiento alguno al consignatario los efectos que hubiere recibido, por el sólo hecho de estar designado en la carta de porte para recibirlos; y de no hacerlo así, será responsable de los perjuicios que por ello se ocasionen. No hallándose el consignatario en el domicilio indicado en la carta de porte, negándose al pago de los portes y gastos, ó rehusando recibir los efectos, se proveerá su depósito por el juez municipal, donde no le hubiere de primera instancia, á disposición del cargador ó remitente, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, surtiendo este depósito todos los efectos de la entrega (2).

3.ª Hacer la entrega de los géneros dentro del plazo fijado en la carta de porte, y en su defecto pagará el porteador la indemnización pactada en la misma carta de porte, sin que el cargador ni el consignatario tengan derecho á otra cosa. Si no hubiere indemnización pactada, y la tardanza excediere del tiempo prefijado en la carta de porte, quedará responsable el porteador de los perjuicios que haya podido causar la dilación. No habiendo plazo prefijado para la entrega de los efectos, tendrá el porteador la obligación de conducirlos en las primeras expediciones de mercaderías iguales ó análogas que hiciere al punto en donde deba entregarlos; y, de no hacerlo así, serán de su cargo los perjuicios que se ocasionen por la demora (3).

4.ª Si mediare pacto entre el cargador y el porteador sobre el camino por donde deba hacerse el transporte, no podrá el porteador variar de ruta, á no ser por causa de fuerza mayor; y en caso de hacerlo sin ella, quedará responsable de todos los daños que por cualquier otra causa sobrevinieren á los géneros que transporta, además de pagar la suma que se hubiese estipulado para tal evento. Cuando por la expresada causa de fuerza mayor el porteador hubiera tenido que tomar otra ruta que produjese aumento de porte, le será abonable este aumento mediante su formal justificación (4).

5.ª El cargador podrá, sin variar el lugar donde deba hacerse la entrega, cambiar la consignación de los efectos que entregó al porteador, y éste cumplirá su orden, con tal que, al tiempo de prescribirle la

(1) Código de comercio, arts. 361, 363 y 364.
(2) Idem ídem, arts. 368 y 369.
(3) Idem ídem, arts. 370 y 358.
(4) Idem ídem, art. 359.

variación de consignatario, le sea devuelta la carta de porte suscripta por el porteador, si se hubiere expedido, canjeándola por otra en que conste la novación del contrato. Los gastos que esta variación de consignación ocasione, serán de cuenta del cargador (1).

§ VIII.

Responsabilidad del porteador por falta de cumplimiento de las indicadas obligaciones.

Sabidas las obligaciones que produce este contrato por parte del porteador, se deja fácilmente conocer la responsabilidad en que incurre éste por faltar al cumplimiento de ellas. Pero además de esta responsabilidad general, existe otra particular, que conviene que se exprese para saber á qué atenerse en los casos no comprendidos en el número de las obligaciones referidas.

Así pues, será responsable de las averías ó deterioros que hayan experimentado los generos durante su transporte, á no ser que procedan, ó de caso fortuito inevitable, ó de violencia insuperable, ó de vicio propio de los mismos géneros; pues entonces son de cuenta del propietario, á cuyo riesgo y ventura se transportan las mercaderías, todos los daños y menoscabos que sobrevinieren á ellas, si el porteador por su parte probare estas ocurrencias en forma legal y suficiente (2). No probándolo, responderá aún de las averías que procedieran de caso fortuito, ó de la naturaleza misma de los efectos que transportare, como igualmente de las que se probare que ocurrieron por negligencia suya, ó por no haber tomado aquellas precauciones que el uso tiene adoptadas entre personas diligentes (3).

Ultimamente, es también responsable el porteador de todas las resultas á que pueda dar lugar su omisión en cumplir con las formalidades prescriptas por las leyes y reglamentos de la administración pública en todo el curso del viaje y á su entrada en el punto á donde van destinadas. Si hubiere procedido en virtud de orden formal del cargador ó consignatarios de las mercaderías, ambos incurrirán en responsabilidad (4).

---

(3) Código de comercio, art. 360.
(2) Idem ídem, art. 361.
(3) Idem ídem, art. 362.
(4) Idem ídem, art. 377.

§ IX.

Modo de hacerse efectiva la responsabilidad del porteador.

Sabida la responsabilidad que el derecho impone al porteador en los casos que hemos indicado, veamos el modo como ha tratado la ley de asegurar sus efectos. Para evitar cuestiones que pudieran promoverse acerca del tiempo desde el cual había de quedar sujeto á las indemnizaciones consiguientes á dicha responsabilidad, ante todo ha establecido, que ésta haya de comenzar desde el momento en que el porteador reciba las mercaderías por sí ó por otra persona destinada al efecto en el lugar que se le indicó para recibirlas (1). Desde este tiempo es desde cuando empiezan los efectos de esta responsabilidad, pero los porteadores podrán rechazar los bultos que se presenten mal acondicionados para el transporte; y si hubiere de hacerse por camino de hierro, insistiendo en el envío, la empresa los porteará, quedando exenta de toda responsabilidad si hiciere constar en la carta de porte su oposición. Si, por fundadas sospechas de falsedad en la declaración del contenido de un bulto, determinare el porteador registrarlo, procederá á su reconocimiento ante testigos, con asistencia del remitente ó consignatario. No concurriendo el que de éstos hubiere de ser citado, se hará el registro ante notario, que extenderá un acta del resultado del reconocimiento, para los efectos que hubiere lugar. Si resultare cierta la declaración del remitente, los gastos que ocasionare esta operación y la de volver á cerrar cuidadosamente los bultos, serán de cuenta del porteador, y, en caso contrario, de cuenta del remitente (2).

Para hacerla efectiva, se halla determinado que las bestias, carruajes, barcos, aparejos y todos los demás instrumentos principales y accesorios del transporte, estén especialmente obligados en favor del cargador, como hipoteca de los efectos entregados al porteador (3); cuya disposición, aunque no hay duda que ofrece al comercio una garantía segura para poder ser indemnizados los dueños de los daños que sufran sus mercaderías por culpa del porteador, esto no impide que los comerciantes puedan apelar además á otras seguridades por medio de sus contratos.

Cesan, sin embargo, los efectos de esta responsabilidad en los casos en que el daño sufrido en las mercaderías, no hubiera procedido por culpa del porteador; y también cuando en la carta de porte se hubiere cometido engaño, suponiendo las mercaderías de distinta calidad gené-

(1) Código de comercio, art. 355.
(2) Idem ídem, arts. 356 y 357.
(3) Idem ídem, art. 372.

rica que la que realmente tuvieran éstas, por aconsejarlo así la buena fe y la equidad, y hallarse además dispuesto en la ley (1), con el objeto de corregir fraudes que en esta parte se pudieran cometer.

§ X.

Facultades del consignatario en orden al recibo de los géneros.

Además de las obligaciones que el porteador tiene que cumplir para con el cargador, existen otras con relación al consignatario, las cuales no siendo sino una consecuencia de las facultades que residen en éste, en orden al recibo de los géneros, quedarán fácilmente determinadas, con sólo designar las facultades que el derecho concede al consignatario. Una de ellas es el poderse negar éste á recibir los géneros que por efecto de averías ocurridas durante el transporte hayan quedado inútiles para su venta y consumo en los objetos propios de su uso; dejándolos todos, ó, en caso de hallarse entre los géneros averiados algunas piezas en buen estado, solamente las que hubieren sufrido el daño, por cuenta del porteador, el cual quedará obligado á pagar su valor al precio corriente en aquel día (2), ó á abonar, cuando las averías hubieren producido sólo una disminución en el valor del género, lo que á juicio de peritos importare este menoscabo (3).

Esta facultad que el derecho concede al consignatario en el caso que acabamos de expresar, indica suficientemente la necesidad de un motivo justo por parte de éste para no recibir los géneros consignados á su orden. Por esta razón, cuando sin motivo alguno se negara el consignatario á recibirlos, quedará libre de toda responsabilidad el porteador; pero para ello deberá procurar que se provea por el juez local su depósito, el cual lo acordará así, quedando desde entonces los géneros á disposición del cargador ó remitente de ellos, sin perjuicio de tercero de mejor derecho (4).

Estas mismas diligencias deberán practicarse en caso de no hallarse el consignatario en el domicilio indicado en la carta de porte, como también cuando suscitándose dudas y contestaciones entre el consignatario y porteador sobre el estado en que se hallaren las mercaderías al tiempo de hacerse la entrega, no se hubieran conformado las partes después de reconocidos los géneros por peritos nombrados por ellas, ó en su defecto por la autoridad judicial; pues aseguradas de este modo las mercaderías, podrán ventilarse con la debida extensión los respectivos derechos (5).

---

(1) Código de comercio, art. 377.
(2) Idem ídem, art. 365.
(3) Idem ídem, art. 364.
(4) Idem ídem, art. 369.
(5) Idem ídem, art. 367.

Prescindiendo de esta circunstancia, cualquiera reclamación que en virtud de las facultades que el derecho concede al consignatario por razón de los daños ó averías que hubieren sufrido los géneros consignados á su orden, la deberá hacer éste, ó en el acto de recibir las mercaderías si el vicio está patente, ó dentro de las veinticuatro horas siguientes al recibo de éstas, si por la parte exterior de los bultos no aparecieran señales de daño; pues pasado este tiempo, ó habiéndose pagado los portes, es inadmisible toda repetición contra el porteador sobre el estado en que haga la entrega de los géneros que condujo (1).

Otra facultad tiene el consignatario en los casos de retraso por culpa del porteador mencionados hasta aquí, y es la de poder dejar por cuenta de éste los efectos transportados, comunicándoselo por escrito antes de la llegada de los mismos al punto de su destino. Cuando tuviere lugar este abandono, el porteador satisfará el total importe de los efectos como si se hubieren perdido ó extraviado. No verificándose el abandono, la indemnización de daños y perjuicios por los retrasos no podrá exceder del precio corriente que los efectos transportados tendrían en el día y lugar en que debían entregarse; observándose esto mismo en todos los demás casos en que esta indemnización sea debida. La valuación de los efectos que el porteador deba pagar en casos de pérdida ó extravío, se determinará con arreglo á lo declarado en la carta de porte, sin admitir al cargador pruebas sobre que, entre el género que en ella declaró, había objetos de mayor valor y dinero metálico (2).

§ XI.

Obligaciones del consignatario.

Al mismo tiempo que el derecho concede al consignatario las facultades que se han expresado en el párrafo anterior, le señala también diferentes obligaciones que cumplir. Entre éstas se cuenta como la más principal y ordinaria, la de pagar el porte de los géneros que recibiere, en el término de veinticuatro horas, contado desde su entrega; pasado el cual sin haber hecho reclamación alguna sobre desfalco ó avería en ellos, podrá el porteador exigir la venta judicial de los géneros que condujo, en cantidad suficiente para cubrir el precio del transporte y los gastos que hubiere suplido (3).

Es tan sagrado el derecho del porteador al pago de lo que se le deba por el transporte y gastos de los efectos entregados al consignatario, que ni aun por la quiebra de éste quedará interrumpido, por ha-

(1) Código de comercio, art. 366.
(2) Idem ídem, arts. 371 y 372.
(3) Idem ídem, art. 374.

llarse especialmente obligados á la responsabilidad del precio del transporte y de los gastos y derechos causados en su conducción, los efectos porteados; cuyo derecho, no sólo lo tiene el porteador que hubiere hecho la entrega, sino que en caso de haber intervenido varios porteadores en la conducción, todos lo tendrán del mismo modo, por transmitirse sucesivamente de uno á otro, hasta el último que hizo la entrega de los géneros.

Cesa, sin embargo, este privilegio si transcurren ocho días sin haber reclamado el porteador el pago del transporte y de los gastos hechos en los efectos entregados, el cual, además, perderá la consideración de acreedor hipotecario, pero conservará el carácter de un acreedor ordinario, usando para ello la acción personal que le compete en virtud del contrato de transporte contra el que recibió los efectos (1).

§ XII.

Causas por las que puede rescindirse el contrato de transporte.

Aun cuando nada establece el Código al tratar del transporte que se hace por tierra ó por ríos y canales navegables, acerca de los casos en que pueda rescindirse este contrato, sin embargo pueden aplicarse muy oportunamente las declaraciones que se hacen con este objeto al hablar del transporte marítimo, por convenir á ambos la causas que en esta última clase de transportes se alegan para que pueda rescindirse.

Una de ellas es la imposibilidad por parte del cargador en ejecutar el contrato, ó de entregar al porteador el cargamento en que se hubieren convenido. Así que, si después de celebrado ya el contrato prohibiera la ley la conducción ó extracción de los géneros que habían de transportarse como en el caso de pública necesidad se ve adoptada esta medida por la autoridad competente, no hay duda que entonces debiera rescindirse el contrato, quedando extinguidas las acciones á que pudiera dar lugar éste, siempre que cada parte pagara los gastos que por este motivo hubiere hecho. Otro tanto deberá decirse, si haciéndose el comercio en lo exterior, sobreviniera una declaración de guerra entre la nación adonde habían de transportarse los géneros y la propia del cargador, ó por cualquiera otra causa cesaran las relaciones comerciales con el país designado en la carta de porte.

Mas si el cargador, sólo por no considerarlo conveniente á sus intereses, dejara de hacer el cargamento después de convenido con el porteador, deberá pagar los daños y perjuicios que se irrogaren á éste; los cuales, á semejanza de lo que dispone la ley en el contrato de fleta-

(1) Código de comercio, arts. 375 y 376.

mento, pudieran estimarse dando al porteador la mitad del precio convenido por el transporte (1).

Si emprendido ya el viaje se hiciera imposible su continuación, y el porteador hubiera recibido instrucciones acerca de la conducta que hubiere de observar por razón de este accidente, deberá cumplirlas en los términos que se le hubiere indicado; pero si no hubiera recibido instrucción alguna, entonces obrará según su prudencia le dicte, procurando en lo posible la conservación del cargamento, adquiriendo derecho á una indemnización proporcionada á su trabajo, si con este motivo emprendiera un camino más largo y penoso para salvar los géneros. En el comercio marítimo se halla en semejante caso más determinada esta indemnización, cuyas disposiciones podrán consultarse para tener una norma de lo que haya de practicarse en casos idénticos á los que para el transporte por mar establecen las leyes.

§ XIII.

Doctrina sobre las empresas de transporte.

Como al hablar de los comisionistas se trató en particular de la comisión para transportes, de la cual puede decirse que es un ramo la que ejercen los empresarios de diligencias, mensajerías ú otros medios de conducción, servirán las doctrinas que allí emitimos para poder comprender las obligaciones que determinadamente éstos tienen que cumplir para con los cargadores y viajeros. Por lo mismo, sólo nos fijaremos en este lugar en aquella clase de obligaciones que, no hallándose expresamente designadas en la ley con respecto á los comisionistas de transportes, tienen por fundamento las bases y condiciones bajo las cuales se comprometieron las empresas indicadas al anunciar al público su establecimiento.

De esta clase son: 1.°, el haber de salir en los días y horas prefijadas, aun cuando no tuvieran el número de personas ó efectos necesarios para completar su cargamento.

2.° El haber de tener un registro á la manera del que prescribe la ley á los comerciantes, en el que anoten con distinción los nombres de los viajeros ó de los cargadores, los efectos, bultos y cantidades transportadas, dando su billete correspondiente del recibo de los efectos, ó una carta de porte extendida en forma, según lo exigiere la clase de transporte á que se hallaren dedicados.

3.° Responder de los efectos de cuya conducción se encargan, siempre que su daño y pérdida no proviniera de las causas que expresa el Código con respecto á los porteadores; extendiéndose esta responsabili-

(1) Código de comercio, art. 688.

dad á lo que directamente se entregara á los conductores ó mayorales, si estuvieren autorizados para recibir los objetos que se les confiaran en el camino, ó constaren anotados en el registro.

4.° Abonar el valor de los efectos perdidos ó que hayan experimentado algunos deterioros, en los casos en que se les puede exigir la responsabilidad, cuyo valor se halla ya señalado antes por la compañía ó empresa, fijando en los billetes que dan á los viajeros el tanto que ofrecen abonar por cada bulto en caso de pérdida ó extravío; como por un baúl lleno, *tanto*, por una maleta, por un saco de noche, etc.; dejando en libertad al viajero para que si no se conforma con el valor que ha señalado la compañía, lo exprese y fije él mismo el que le parezca; pero dando el tanto por ciento que se designe, si quiere que la empresa se lo asegure.

Tales son las obligaciones que además de las señaladas en el Código para los comisionistas, tienen que cumplir los empresarios de diligencias, mensajerías, etc., y con arreglo á ellas podrá juzgarse de los derechos de los viajeros y cargadores, los cuales en el tiempo y modo que hemos expresado al hablar de las facultades de los consignatarios, se asegurarán del estado en que les devuelven sus efectos, para poder ó no hacer en su vista la reclamación competente. En una palabra: las disposiciones contenidas en el Código para el contrato mercantil de transporte terrestre, se entienden del mismo modo con los que, aun cuando no hicieren por sí mismos el transporte de los efectos de comercio, contrataren hacerlo por medio de otros, ya sea como asentistas de una operación particular y determinada, ó ya como comisionistas de transportes y conducciones. En cualquiera de ambos casos quedarán subrogados en el lugar de los mismos porteadores, así en cuanto á las obligaciones y responsabilidad de éstos, como respecto á su derecho (1), (2).

---

(1) Código de comercio, arts. 378 y 379.

(2) El Código de comercio alemán trata del contrato de transporte en el título 5.° de su lib. IV. La primera sección de dicho título se ocupa del transporte en general, comenzando por definir el porteador, diciendo que es: *la persona que, á título de profesión, efectúa el transporte de mercancías por tierra ó por los ríos y aguas interiores* (art. 390), y ocupándose en los artículos siguientes de los requisitos de la carta de porte y de los efectos jurídicos de este contrato. La sección segunda del mismo título lleva por epígrafe: *Del transporte por caminos de hierro en particular*, y los preceptos contenidos en ella se completan por una ley de 7 de Junio de 1871, que ha reglamentado la responsabilidad de las compañías de caminos de hierro en los casos en que un hombre es muerto ó herido en su explotación, así como por un reglamento general de explotación, que, convenido por las compañías, fué aprobado por el Consejo federal en 11 de Marzo de 1874.— El Código de comercio francés se ocupa, en la sección segunda, tít. 6.°, lib. I, de los comisionistas para los transportes por tierra y por agua, imponiéndoles la obligación de inscribir en su libro diario la declaración de la naturaleza y de la cantidad de las mercancías, y, si á ello se les obliga, de su valor, declarándoles responsables de la llegada de las mercancías y efectos en el plazo señalado por la carta de porte, excepto en el caso de fuerza mayor hecho constar legalmente, etc. En la sección tercera del mismo título y libro se ocupa del porteador, declarándole responsa-

ble de las pérdidas de los objetos que ha de transportar, excepto en el caso de la fuerza mayor, y de las averías que no provengan de la misma fuerza ó de vicio propio de la cosa, etc. Estas dos secciones han pasado á ser respectivamente tercera y cuarta, en virtud de la ley de 23 de Mayo de 1863, que añadió una nueva sección al mencionado tít. 6.°, con el epígrafe: *De la prenda comercial.*—El Código de comercio del reino de Italia trata del contrato de transporte en el tít. 13.° del lib. I, en términos muy parecidos á los de nuestro Código, y en el art. 416, último del titúlo indicado, declara nulos y de ningún efecto los pactos que excluyan ó limiten en los transportes por vías férreas las obligaciones y responsabilidades que establece en sus disposiciones.—El Código de comercio de la República argentina estudia los acarreadores, porteadores y empresarios de transporte, en el cap. V, título 3.°, lib. I. Sus preceptos son idénticos á los de nuestro Código, con ligerísimas diferencias.

LECCIÓN VIGESIMA PRIMERA

De los contratos de seguro en general.—Del Seguro de transporte terrestre en particular.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. Naturaleza y origen del contrato de seguros. Indicaciones sobre los seguros mutuos.—§ III. Requisitos esenciales del contrato de seguros.—§ IV. Qué personas pueden celebrar el contrato de seguros.—§ V. Cómo debe celebrarse el seguro.—§ VI. Ennunciaciones que han de contener las pólizas del seguro en general.—§ VII. Cosas que son objeto del contrato de seguro.—§ VIII. Obligaciones del asegurador.—§ IX. Obligaciones del asegurado.—§ X. Acciones y excepciones que produce el seguro.—§ XI. Modos de disolverse el contrato de seguros.—Causas de su nulidad.—§ XII. Del seguro de transporte terrestre.

§ I.

Razón del método.

Después de los contratos fundamentales, compraventa, permuta y transporte terrestre, pasa el Código de comercio á estudiar el contrato de seguros terrestres en general y particularmente los seguros contra incendios y sobre la vida, que tanto incremento han tomado en los últimos tiempos. El deseo de evitar en lo posible los riesgos tan frecuentes á que están expuestas nuestras personas y nuestras cosas, ha dado origen á este contrato, que es hoy una de las especulaciones más frecuentes y beneficiosas en alto grado al comercio. Por esto sin duda, y porque al transporte terrestre acompaña muchas veces el seguro de los objetos que se transportan, se ocupa en este lugar el Código de comercio vigente de los seguros terrestres, puesto que de los marítimos trata en la sección 3.ª, tít. 3.º, lib. III, destinado á la exposición de todo lo concerniente al comercio marítimo.

La utilidad que presta este contrato, evitando la ruina de muchas familias, ha dado un impulso extraordinario al comercio, realizando empresas que acaso no se hubieran emprendido, á no ser por la garantía que el seguro les presta. Antes de su introducción eran muchas las trabas que se presentaban, tanto para el comercio terrestre como para el marítimo, siendo la causa principal de ello los continuos desas-

tres que se experimentaban en las fortunas de los hombres, por efecto de haber sobrevenido los daños ó riesgos á que se hallan expuestos sus bienes. Pero se ofreció la aseguración de éstos mediante una corta retribución, y desde entonces no hay empresa á que el hombre no se atreva, teniendo la seguridad de verse indemnizado de los daños que sucesos inopinados pudieran causar en aquellos.

Estas reflexiones dan á conocer lo mucho que interesa comprender la naturaleza del contrato de seguros; y al efecto, aunque brevemente, nos ocuparemos de él presentado primero la doctrina de los seguros en general, y haciendo después las oportunas aplicaciones á los seguros de conducciones terrestres. Tal es el objeto de la presente lección.

§ II.

Naturaleza y origen del contrato de seguros. Indicaciones sobre los seguros mutuos.

Por seguro se entiende, *un contrato por el que una de las partes se obliga, mediante cierto precio, á responder á la otra del daño que podrían causar á sus cosas ciertos eventos fortuitos á que están expuestas.* El que se obliga á responder de los riesgos se llama *asegurador;* aquel á quien se responde, *asegurado:* prima ó premio, es *la cantidad que exige el asegurador por su responsabilidad;* y finalmente, como el seguro debe constar por escrito, la escritura ó acta que se extiende con este objeto, se llama *póliza de seguro.*

Su origen se atribuye á los italianos, sin duda por haber sido los primeros que después de la caída del Imperio romano en el Occidente, cultivaron todos los ramos del comercio; pero cualquiera que sea el fundamento de esta opinión, lo cierto es que desde tiempos muy antiguos lo vemos usado generalmente por todos los pueblos comerciales de Europa; habiendo recibido con ello un impulso extraordinario el comercio, por haberse realizado varias empresas que no hubieran tenido efecto, á no ser por la seguridad que el *seguro* les presta.

Este contrato puede recaer sobre varias cosas ó efectos, y de aquí la división que se hace de él en tantas clases cuantos son los riesgos que se tratan de asegurar. Así es que se ven seguros contra incendios, contra granizo, contra los peligros de los transportes hechos por tierra y contra los riesgos de mar; pero la división más general es en *seguros terrestres y seguros marítimos,* según que acaezcan los riesgos en el mar ó en la tierra. De estas dos clases generales de seguros, sólo nos ocuparemos en este lugar de los primeros, dejando el seguro marítimo para cuando tratemos de esta parte del comercio. Mas como fuera imposible que pudieran entenderse ciertos principios que determinan su naturaleza, sin explicar las reglas comunes á ambas

negociaciones, las presentaremos de modo que al tratar después de los seguros marítimos, tan sólo debamos referirnos á lo dicho en este lugar.

No solamente puede celebrarse el seguro respondiendo una persona de los daños ó pérdidas de las cosas que otro quiere asegurar, sino que á las veces pueden también formarse asociaciones ó compañías para garantirse mutuamente los socios las pérdidas que alguno de ellos sufriere en sus cosas. El acto por el que se establece esta obligación, se designa bajo el nombre de *seguros mutuos.* La diferencia entre este contrato y el del seguro, que aquí hemos definido, consiste en que en éste cada persona tiene un carácter propio y determinado, y son diferentes las personas del asegurador y asegurado; mas en los seguros mutuos cada uno de los asociados es á la vez asegurador y asegurado, aun cuando bajo el carácter de asegurador pueda también por su parte asegurarse por la responsabilidad que pesa sobre él.

En lo demás puede decirse que son unos mismos los efectos que se producen en una y otra clase de seguros; pues si el asegurador en los seguros simples responde de la pérdida de las cosas aseguradas, en los seguros mutuos hay también un asegurador moral que se forma de la reunión de los asociados, los cuales, contribuyendo cada uno por su parte en el tanto que se determinó, constituyen una masa considerable de intereses, que es la que responde de la reparación de los daños ó pérdida de la cosa.

Esta clase de asociaciones ofrecen la ventaja de no inspirar temor alguno de espíritu especulador, pues que en ellas no se trata de hacer lucro, sino de disminuir las pérdidas; pero tienen también muchos inconvenientes, tales como el no poderse fijar la cuota que á cada uno corresponda, y el tener que descansar en la fidelidad de los administrares, que serán más ó menos dignos de confianza, y más ó menos escrupulosos en la apreciación de las pérdidas. Los estatutos de las compañías es cierto podrán disminuir en algún modo estos inconvenientes, pero nunca evitarlos en su totalidad.

Hasta de ahora no se han aplicado los seguros mutuos sino á los bienes raíces y á los semovientes; y aunque la ley no prohiba que puedan extenderse á los muebles, no obstante la complicación de intereses y circunstancias, siempre serán un obstáculo para que puedan realizarse en esta clase de bienes; y lo único que está admitido es una aseguración indirecta de los mismos, en atención á que al tiempo de hacerse la apreciación del edificio, establecimiento ó fábrica, se calcula su valor, no por el que en sí tienen estos objetos, sino también por el de los bienes muebles, utensilios y frutos que puedan contener ó producir; y por lo mismo, sobreviniendo el riesgo, alcanzará á ellos la indemnización.

Será mercantil el contrato de seguro, si fuere comerciante el asegurador, y el contrato á prima fija, ó sea cuando el asegurado satisfa-

ga una cuota única ó constante como precio ó retribución del seguro (1). Solo, pues, vamos á ocuparnos del seguro á prima fija.

§ III.

Requisitos esenciales del contrato de seguros.

De la definición que hemos dado del *seguro* aparece, que éste es un contrato consensual, muy semejante al alquiler, según quieren algunos jurisconsultos; aunque nos parece más fundada la opinión de los que le comparan á la compraventa, como podremos fácilmente convencernos haciendo el análisis de cada una de sus partes. En efecto, en virtud de este contrato, el asegurado no hace más que comprar del asegurador por medio de cierto precio, que se llama *prima* ó *premio*, la indemnidad de los riesgos á que se halla expuesta la cosa que desea asegurar, y por lo mismo no hay inconveniente en calificar el seguro como una especie de venta, en la que el asegurador es el vendedor; el asegurado el comprador; la seguridad ó la exoneración de los riesgos la cosa vendida, y la *prima* el precio de la venta.

En este contrato puede suceder muy bien que la cosa asegurada no sufra los riesgos que trata de evitar su propietario; pero no por ello será menos cierta la venta que se verifica por él, como es de inferir por las doctrinas emitidas en la lección décimanovena al explicar la naturaleza de las ventas aleatorias, á cuya clase podemos referir el seguro, por estar pendiente también de un acontecimiento incierto las pérdidas ó ganancias de los interesados, como sucede en las expresadas ventas. Así es que si no hay daños que reparar, habrá ganado la *prima* el asegurador; pero si los hubiere, tendrá que satisfacerlos, aunque reteniendo la prima; del mismo modo que por parte del asegurado, si la cosa suya no sufre ninguna pérdida, habrá pagado inútilmente la prima; pero si hubiera sucedido en ella algún daño, adquiere el derecho de ser indemnizado del importe de la pérdida por el asegurador.

Mas, ó bien sea el seguro una especie de alquiler, ó bien una especie de venta, para su validez deberán concurrir las circunstancias siguientes: 1.ª, el consentimiento de los contrayentes; 2.ª, una cosa sobre que recaiga el seguro; 3.ª, riesgos á que esta cosa se halle expuesta; 4.ª, cantidad que el asegurador promete en caso de haber ocurrido éstos; 5.ª, el precio que se obliga á pagar el asegurado, y se llama *premio del seguro*.

---

(1) Código de comercio, art. 380.

§ IV.

Qué personas pueden celebrar el contrato de seguros.

Sólo las personas que pueden contratar ú obligarse pueden celebrar el seguro, pero además por parte del asegurador, deberá concurrir la cualidad de comerciante. La razón de haber de reunir esta circunstancia el asegurador consiste en que, aun cuando por parte de los dos contrayentes estén las ganancias y las pérdidas, por ser el seguro un contrato aleatorio, como hemos observado en el párrafo anterior, sin embargo, sólo el asegurador es quien se entrega á una especulación con la mira de hacer una ganancia, cuando por parte del asegurado no se hace más que proveer como propietario á la conservación de sus cosas, ya sea que asegure efectos en que no trafique, ya sea que lo haga con los que comercie. Según esta doctrina, pues, diremos que no pueden ser aseguradores los que tengan prohibición para ejercer el comercio, como lo son todos los que expresamos en la lección tercera.

Además de las cualidades expresadas, es condición necesaria para la validez del seguro, que la persona que haga asegurar sea dueño de los efectos que se aseguren, ó tenga un derecho sobre ellos (1), como por ejemplo, un usufructuario, ó que esté interesada directa y personalmente en su conservación. De este principio se infiere, que un depositario no podrá asegurar la suma que tiene en depósito, sino á nombre de su dueño; pero sí que podrá un acreedor hacer asegurar los bienes del deudor, en caso de que por su pérdida debiera quedar sin cobrar su crédito, no siendo otra la razón sino la de que el depositario no tiene interés personal en que las cosas que le están confiadas se preserven de los riesgos á que están expuestas, y sí que lo tiene el acreedor en el caso expresado.

Por la misma razón podrá también un asegurador sobre quien pesan los riesgos que corre la cosa, hacerlos asegurar, pues no hay duda que tiene un interés inmediato en su conservación; así como también el asegurado podrá hacer asegurar el costo del seguro y el riesgo que pueda haber en la cobranza de los primeros aseguradores, pero teniendo presente, que en caso de que se verifique este nuevo seguro, en nada se alteran las obligaciones del primero, sino que permanecerá el primer asegurador obligado hacia su asegurado, con derecho en éste únicamente para exigir de él sólo el cumplimiento de la obligación, y no del nuevo asegurador.

Fuera de estos casos y otros semejantes, que se omiten por la brevedad, nadie podrá contraer seguros sobre efectos de otro; pues entonces se verificaría una apuesta ó un juego de azar, en el que uno se ex-

(1) Código de comercio, art. 434.

pondría á perder cierta cantidad por otra menor que se le daba en premio, según sucediese ó no el accidente ó riesgo á que estaban expuestos.

§ V.

Cómo debe celebrarse el seguro.

Todos los autores convienen en que el contrato de seguros debe reducirse á escrito; pero no convienen en que la escritura que exige el Código para la celebración de los seguros terrestres se exija más bien como solemnidad del contrato, que como medio para acreditar su existencia. A nosotros nos parece que la escritura que se exige es como solemnidad, y no únicamente medio de prueba; fundándonos para ello, en que no habiendo otra diferencia entre los seguros marítimos y terrestres en su esencia, que la que constituye la clase de riesgos que ha de asegurarse, y exigiéndose expresamente en los marítimos la escritura, más bien como solemnidad que como prueba, deberá también tener este carácter en los seguros terrestres; además de que así lo persuade el lenguaje que usa el Código con respecto á estos últimos, pues diciéndose terminantemente que deben reducirse á escrito, se indica suficientemente que no queda al arbitrio de los contrayentes el elegir cualquier otro medio para su celebración.

Los antiguos, sin embargo, permitieron que los seguros pudieran celebrarse sin el otorgamiento de escritura, confiando sólo en la buena fe y probidad de los interesados; pero habiendo acreditado la experiencia que esta práctica era causa de muchos pleitos, se prohibió en todas las plazas de comercio, y aun en algunas de ellas se mandó que hubiera de otorgarse escritura pública ante escribano ó corredor autorizado. Reconoció también el Código de 1829 en su art. 418 la necesidad de haberse de reducir á escrito los seguros; pero permitió que la póliza que hubiera de extenderse, pudiera ser ó solemne, cual es la otorgada ante notario ó corredor colegiado, ó privada entre los mismos contrayentes, con tal que en este segundo caso se formen dos ejemplares de un mismo tenor, uno para el asegurador y otro para el asegurado, á fin de que ninguna de las dos partes carezca del documento en que consta la celebración del contrato. El Código vigente, en su art. 382, dice: "El contrato de seguro se consignará por escrito, en póliza ó en otro documento público ó privado suscripto por los contratantes."

Mas si bien es verdad puede otorgarse pública ó privadamente la póliza de seguros, no obstante no es una misma la fuerza que se atribuye á las dos, puesto que las públicas son de por sí unos documentos que traen aparejada ejecución, al paso que las privadas no constituyen título ejecutivo hasta que por reconocimiento judicial ú otro medio de prueba legal, se justifique la legitimidad de las firmas de las partes contratantes.

§ VI.

Enunciaciones que han de contener las pólizas del seguro en general.

Debiendo el seguro reducirse necesariamente á póliza escrita, es de sumo interés conocer las particularidades que han de expresarse en este documento. Estas son de dos clases: unas comunes á toda póliza de seguros, y otras que son propias y peculiares de cada una de las clases de seguros que se celebraren. Las comunes á toda póliza de seguros, son las siguientes: 1.ª, los nombres del asegurador y asegurado; 2.ª, el concepto en el cual se asegura; 3.ª, la designación y situación de los objetos asegurados, y las indicaciones que sean necesarias para determinar la naturaleza de los riesgos; 4.ª, la suma en que se valúen los objetos del seguro, descomponiéndola en sumas parciales, según las diferentes clases de objetos; 5.ª, la cuota ó prima que se obligue á satisfacer el asegurado, la forma y el modo del pago, y el lugar en que deba verificarse; 6.ª, la duración del seguro; 7.ª, el día y la hora desde que comienzan los efectos del contrato; 8.ª, los seguros ya existentes sobre los mismos objetos; 9.ª, los demás pactos en que hubieren convenido los contratantes (1).

Las novaciones que se hagan en el contrato durante el término del seguro, aumentando los objetos asegurados, extendiendo el seguro á nuevos riesgos, reduciendo éstos ó la cantidad asegurada, ó introduciendo otra cualquiera modificación esencial, se consignarán precisamente en la póliza del seguro (2).

El contrato de seguro se regirá por los pactos lícitos consignados en cada póliza ó documento, y, en su defecto, por las disposiciones legales (3).

§ VII.

Cosas que son objeto del contrato de seguro.

Sabidas las personas que pueden celebrar el seguro, y el modo como éste se celebra, parece muy propio que se manifieste sobre qué cosas pueden éstos recaer: para determinarlas podrá establecerse la regla siguiente. Puede asegurarse cuanto es objeto de especulación, siempre que concurran estas tres circunstancias: 1.ª, que la cosa asegurada exista; 2.ª, que esté expuesta á riesgos, y 3.ª, que el riesgo contra que se haga garantir el asegurado tenga una causa lícita.

(1) Código de comercio, art. 383.
(2) Idem ídem, art. 384.
(3) Idem ídem, art. 385.

Por defecto del primer requisito, sería nulo el seguro, si no existiese la cosa en el momento que se asegura, ó en el convenido para que empiecen á correr los riesgos; del mismo modo que lo sería faltando el segundo requisito, puesto que si bien pueden ser objeto de las convenciones las cosas eventuales, según se dijo al hablar de las compraventas en la lección décimanovena, la naturaleza peculiar del contrato de seguro, y el temor de los abusos á que pudiera dar lugar, exigen que haya un objeto presente y cierto, y que esté expuesto á riesgos que lo puedan destruir ó menoscabar.

Algunos autores opinan que sería válido el seguro, aun cuando la cosa no estuviera expuesta á riesgos, si los contrayentes ignoraron esta circunstancia; fundándose para ello en una disposición del Código relativa al seguro marítimo, en la que se declara nulo el contrato cuando ya no hay riesgos que asegurar, siempre que pueda presumirse legalmente que la parte interesada en el acaecimiento tenía noticia de él antes de celebrar el contrato (1); pero sin embargo, tenemos por más segura la opinión de los que sostienen lo contrario; sin que obste la disposición citada, la cual estando fundada en la naturaleza particular de las operaciones marítimas, debe por lo tanto limitarse al caso para que se ha introducido.

Según los principios sentados, tampoco podrá ser válido el contrato por el que se quisiera asegurar la esperanza de un beneficio; porque el seguro no es medio para lucrar, sino un remedio para no perder, y la esperanza de un beneficio, como que depende de una negociación futura, será sólo un objeto posible, pero no es un objeto existente en el momento en que se contrae el seguro; y no siéndolo, no puede decirse que se halle expuesto á riesgos que es uno de los atributos esenciales del seguro, según se dijo en el párrafo 3.° Las demás cuestiones que suscitan los autores, podrán resolverse siguiendo los principios que dejamos establecidos, absteniéndonos de reproducirlas atendido el carácter especial de esta obra.

Finalmente, la última circunstancia que debe reunir la cosa que se asegure es que el riesgo contra que se haga garantir el asegurado tenga una causa lícita. Según ello, no podrá contraerse un seguro que tenga por objeto la introducción de mercancías de contrabando, ni la exportación de efectos cuya salida esté prohibida; pero no hay inconveniente en que se asegure el contrabando hecho en el extranjero, porque no está prohibido por ley alguna. Si la vida de un hombre podrá ser objeto ó no del seguro, es una cuestión que ha sido debatida entre los autores con calor. Creen algunos, que no teniendo precio la vida, no puede ser objeto de comercio; y además suponen que si se admitieran tales convenciones, podrían inducir al crimen. Mas á esto responden los de opinión contraria, que aunque es cierto que la vida no tiene

(1) Código de comercio, art. 784.

precio, también lo es que pueden estimarse los perjuicios que causa la muerte. Cuando es asesinado un hombre, sus herederos tienen la acción de daños y perjuicios contra el matador; y no por ello se dice que tuvieran derecho alguno para disponer de la vida del difunto.

En cuanto á la otra razón de que inducirían al crimen tales convenciones, si éstas se admitieran, tampoco reconocen en ella fuerza alguna, por no ser fácil comprender de qué modo se daría lugar á cometerse un delito con ocasión del seguro sobre la vida; porque si es por parte del asegurador, éste está interesado en que viva el asegurado: muy al contrario de lo que sucede en los censos vitalicios, y sin embargo no están prohibidos. Los herederos son en verdad los que pueden tener interés en la muerte del asegurado; pero no por ello debe presumirse que falten de tal modo á sus deberes y á los vínculos de la sangre, que cometan un crimen para poder percibir cuanto antes las utilidades del seguro: de otro modo era preciso echar por tierra todas las leyes acerca de la sucesión. Finalmente, alegan los que siguen esta opinión, que tampoco puede valorarse la libertad del hombre, estando además prohibido el que pueda venderse.

Como quiera que sea, nosotros no podemos separarnos de la ley, la cual entre los casos en que se anula el seguro marítimo, cuenta el que se contrajera sobre la vida de los pasajeros ó de los individuos del equipaje (1), cuya prohibición, aunque se refiera á un caso determinado, no hay inconveniente que se entienda en términos generales, atendidos los peligros de que está rodeada nuestra vida. No obstante de ser ésta la jurisprudencia que se sigue en nuestro país, pudiera ser que por el tiempo recibiera alguna modificación, y á imitación de lo que se observa en Inglaterra y Francia, se permitiera estipular que el asegurador, en caso de morir el asegurado, ya durante tiempo determinado, ya por efecto de algunas circunstancias hubiera de pagar cierta suma á sus herederos ó á la persona que se designase; pues entonces se verifica que no es la vida lo que se asegura, sino la cantidad convenida, si sucediera la muerte en los casos que se determinen. Así sucede hoy, entre nosotros, según veremos en la lección siguiente.

De lo dicho hasta aquí podemos venir en conocimiento de las cosas que pueden ser objeto ó no del seguro; pero además encontraremos en el Código disposiciones suficientes para poderlas determinar, mayormente con respecto á los seguros marítimos, en los que vemos enunciados los casos particulares en que puede ó no permitirse el seguro (2), y de los cuales nos ocuparemos al llegar á este tratado.

En cuanto á los riesgos, dispone el Código en su art. 438, que podrá ser objeto del contrato de seguro mercantil cualquiera clase de

(1) Código de comercio, art. 781.
(2) Idem ídem, arts. 743 y 781.

riesgos que provengan de casos fortuitos ó accidentes naturales, y los pactos que se consignen deberán cumplirse, siempre que sean lícitos y estén conformes con las prescripciones del mismo.

§ VIII.

Obligaciones del asegurador.

Como el objeto del seguro es poner al asegurado á cubierto de los contratiempos á que se hallan expuestas sus cosas por algunos acontecimientos casuales, resulta que perfeccionado ya este contrato, quedará obligado el asegurador á responder de todos los daños que ocurran en los efectos, á no ser que en la póliza del seguro se hallaran algunos especialmente exceptuados. Mas esta obligación que la ley impone al asegurador de haber de responder de todos los daños de la cosa asegurada fuera de los exceptuados, debe entenderse de sólo aquellos que sobrevengan á la misma por causa de su naturaleza, y que son al mismo tiempo resultado de un caso fortuito, pero no de aquellos que provienen de un hecho personal del asegurado, por ser contrario á la intención de las partes y á la equidad, hacer responsable al asegurador de las pérdidas ó daños que por culpa de aquél se hubieran ocasionado. Los principios generales de los contratos aleatorios serían violados, si fuera lícito al asegurado dar lugar al hecho que hace exigible la responsabilidad del asegurador.

Pero, ¿cuándo podrá decirse que el asegurado ha contribuído á los daños que han experimentado sus cosas? Hé aquí un punto, que si en algunos casos es fácil de resolver, en otros, sin embargo, es muy difícil su resolución.

La regla que generalmente debe seguirse es que si los daños dimanan de una negligencia ó imprudencia grave del asegurado, haya de sufrir él sus consecuencias; siendo del asegurador, si aquél no faltó á su deber, ó fueran sólo unas faltas en que aun el hombre más cuidadoso pudiera incurrir, pues de lo contrario sería ineficaz la garantía que presta este contrato.

Así pues, quedará privado el asegurado del beneficio del seguro cuando se perdieran las mercancías por haber contravenido, por ejemplo, á las leyes de policía ó de aduanas, ó cuando su pérdida se causara por individuos de cuya conducta fué él responsable; pues en estos y otros casos semejantes hay una negligencia grave de parte del asegurado. No existiendo ésta, responderá el asegurador de los daños causados en la cosa, aun cuando provengan de actos de la pública autoridad, como por ejemplo, la demolición del edificio por razón de algún sitio de enemigos, ó en caso de incendio, para cortar sus progresos.

Finalmente, el asegurador debe pagar los daños que sobrevengan

de vicio propio de la cosa, ó las deterioraciones, disminuciones ó pérdidas á que se halla sujeta por su propia naturaleza: como si fuera vino, agriarse; si hierro, oxidarse; si paño, apolillarse; mas no responde de los daños que resulten en ella por defecto de su construcción. Otros muchos casos pudiéramos proponer, pero en ello no haríamos sino complicar una materia de suyo fácil, mayormente cuando el principio ó regla arriba propuesta, puede servirnos más que cualquiera otro medio para decidir los diferentes casos en que pudiera dudarse acerca de la responsabilidad del asegurador.

Supuesta, pues, la obligación en éste de haber de responder de los daños que ocurran en los efectos asegurados, la justificación del riesgo cuando se reclame su cumplimiento, pertenecerá al asegurado, así como incumbe al asegurador, en caso de acaecer en los efectos un daño exceptuado, el justificarlo en debida forma para librarse de su responsabilidad. Esta doctrina se halla aplicada por el Código al tratar del seguro de conducciones terrestres; y al efecto ordena, que si acaeciera en los efectos que se transportan un daño que estuviera exceptuado, el asegurador deba justificarlo ante la autoridad judicial, dentro de las veinticuatro horas siguientes á su llegada al lugar en que deban entregarse, sin cuya justificación no le será admitida la excepción que propusiere para exonerarse de la responsabilidad de los efectos asegurados (1).

En caso que no se hubiere puesto en la póliza ninguna excepción ó limitación, justificado que sea el riesgo, quedará obligado el asegurador por todos los daños que sobrevinieran en los efectos, y abonará entonces la cantidad estipulada en la póliza, en los términos que se hubiere pactado, pero quedándole salvo el derecho para repetir contra los que causaron el daño, como con respecto á los causados por los conductores, lo dispone así el Código en el seguro de conducciones terrestres (2).

§ IX.

Obligaciones del asegurado.

Además de la obligación que tiene el asegurado de velar por la conservación de las cosas aseguradas, empleando la vigilancia de un buen padre de familia, tiene la de haber de satisfacer la cantidad que se estipuló como coste ó precio del seguro. Esta cantidad se llama *prima*, con cuya palabra, según indicamos en el párrafo 2.º, entendemos *aquella suma consistente principalmente en dinero, que da ó promete el asegurado en consideración al riesgo de que se hace responsable el*

(1) Código de comercio, art. 436.
(2) Idem ídem, arts. 435 y 437.

asegurador, en caso de la pérdida ó daño que padezca la cosa asegurada. También se da el nombre de *prima* en términos de aduana, *al premio concedido por el gobierno ó por una sociedad mercantil, al comerciante ó fabricante que importe ó exporte ciertos géneros ó mercancías por motivos de utilidad pública.*

Mas limitándonos á la *prima* considerada como premio del seguro, para saber cómo ha de verificar su pago el asegurado, se hace necesario observar que ésta, aunque es costumbre se pague en dinero, para lo cual se designa un tanto por ciento del valor de las cosas aseguradas, sin embargo, también podría consistir en cualquiera otra cosa, y aun en una obligación de hacer, de parte del asegurado. Los términos en que se hubiere celebrado el contrato, determinarán el modo como debe verificarse el pago de la prima; y á los mismos deberá atenderse en cuanto al plazo en que ha de hacerse el pago; el cual, aunque suele ser el del acto de firmar la póliza, atendiendo á la etimología de la palabra prima, que viene de *primo,* ó ante todo, pueden no obstante las partes estipular el que les parezca.

Como quiera que sea, la prima se debe en todos los casos al asegurador, ora lleguen las cosas salvas á su destino, ora hubieren perecido; si bien hay que advertir que de parte del asegurador no se adquiere derecho á ella hasta que comiencen los riesgos, aun cuando el contrato estuviere ya celebrado de antemano; de modo que si en 1.° de Julio se asegurara un cargamento para transportarlo el 1.° de Noviembre, y pereciere en el mes de Octubre, se disolverá el contrato, porque no existe la cosa asegurada en el momento en que debía comenzar á estar á riesgo del asegurador, y habrá de devolver la prima, caso que la hubiere cobrado.

§ X.

Acciones y excepciones que produce el seguro.

Vistas las obligaciones del asegurador y asegurado, es fácil determinar las acciones y excepciones que produce el seguro. Mas antes de que éstas se determinen, se hace preciso observar, que estando introducido el seguro á favor del asegurado, éste es el que debe considerarse como el verdadero demandante; y por lo mismo, tan luego como hayan acaecido las pérdidas, empezará á ejercitar su acción para su indemnidad. Esto no obsta para que aun antes de que sucedan los daños, pueda ejercitar el asegurado el uso de alguna acción, como por ejemplo, reclamar la nulidad del contrato, ó hacer cualquiera otra pretensión que sea común á todas las obligaciones en general, ó sea propia del contrato de seguros.

Este derecho, para intentar las convenientes reclamaciones, pertenece, en caso de ser la póliza personal, á la persona nombrada en ella,

ó á sus herederos en caso de muerte; pero si se hubiere vendido la póliza y con ella los géneros asegurados, pasará entonces al comprador el derecho, como accesorio de los efectos comprados.

Cualquiera que sea la persona á quien este derecho pertenezca, al ejercitarlo contra el asegurador, deberá llenar ciertas formalidades preparatorias de su acción. Así es que debe comunicar á los aseguradores todas las noticias que recibiere sobre pérdidas ocurridas en las cosas aseguradas; justificar que en el tiempo que se causó el daño tenía sobre ellas un interés igual al valor asegurado, y además acompañar á su reclamación los documentos que acrediten el contrato celebrado; el haberse verificado el transporte, si el seguro fuese de conducciones, y la pérdida de los efectos.

El asegurador tiene á su vez acciones y excepciones contra el asegurado. Entre las acciones se cuenta como lo más principal, la que se dirige al pago de la prima en los términos en que se hubieren convenido; así como entre las excepciones lo será el haber sido el asegurado autor ó cómplice en la pérdida de las cosas aseguradas; quedándole salvo, en caso de no ser él quien la causó, el derecho de reclamar contra el tercero que la hubiese producido, si antes tenía satisfecha ya la cantidad convenida en el seguro.

§ XI.

Modos de disolverse el contrato de seguros.—Causas de su nulidad

Varios son los modos de disolverse el contrato de seguros. Entre éstos pueden contarse todos aquellos en que habiéndose celebrado este contrato admitiéndose en el seguro especies prohibidas por el derecho, tiene que deshacerse ó rescindirse, declarándose su nulidad. Prescindiendo ahora de los casos que deja consignados el Código al tratar de los seguros marítimos, hay otros muchos en los que no obstante de haber recaído el seguro sobre objetos lícitos, puede también disolverse éste, bien sea por voluntad de ambas partes, ó bien por la de uno solo.

Para convencernos de lo primero basta atender á la naturaleza de este contrato; el cual, perteneciendo á la clase de los consensuales, no hay duda que podrá disolverse por el mutuo disenso de las partes. El segundo lo vemos practicado en las compañías de seguros contra incendios, en cuyos estatutos generalmente se halla establecido que haya de quedar disuelta parcialmente la sociedad en el instante en que un asegurado se presente ante la dirección de la compañía manifestando que no quiere continuar en el seguro, con tal que por su parte no tenga obligaciones pendientes que cumplir.

Igualmente puede acabarse el seguro, cuando no habiéndose seña-

lado plazo para el pago de la prima, dejara de satisfacerse ésta desde luego, ó al tiempo de firmarse la póliza; si bien en este caso deberá acudir el asegurador al juez para su rescisión. Lo mismo sucedería si el asegurador se hubiera declarado en quiebra, puesto que constituyéndole este evento en la imposibilidad de cumplir su obligación, debe quedar también el asegurado libre de la suya. Sin embargo, si el quebrado ó los administradores de la quiebra dieren fianzas dentro de los tres días siguientes al en que fuesen requeridos por el asegurado, subsistirá el contrato en toda su fuerza. Este mismo derecho que tiene el asegurado para rescindir el contrato en caso de quiebra del asegurador, lo tiene también éste contra el asegurado que hubiere quebrado y no hubiere pagado el premio del seguro.

Finalmente, si se hubiere señalado tiempo para la duración del contrato, concluirá llegado que sea dicho plazo; del mismo modo que si se hubiera celebrado para el caso de un transporte de géneros, tiene por precisión que acabarse el seguro, terminado que sea el viaje que sirvió de motivo á la aseguración.

El Código, en su art. 381, dice que será nulo todo contrato de seguro: 1.°, por la mala fe probada de alguna de las partes al tiempo de celebrarse el contrato; 2.°, por la inexacta declaración del asegurado, aun hecha de buena fe, siempre que pueda influir en la estimación de los riesgos; 3.°, por la omisión ú ocultación, por el asegurado, de hechos ó circunstancias que hubieran podido influir en la celebración del contrato.

§ XII.

Del seguro de transporte terrestre.

Cuanto llevamos dicho hasta aquí hace referencia al contrato de seguros en general, siendo, por consiguiente, aplicable á todas las especies de seguros; mas en este párrafo vamos á exponer las disposiciones especiales que contiene el Código acerca del seguro de transporte terrestre.

Podrán ser objeto del contrato de seguro contra los riesgos del transporte, todos los efectos transportables por los medios propios de la locomoción terrestre. Podrán asegurar, no sólo los dueños de las mercaderías transportadas, sino todos los que tengan interés ó responsabilidad en su conservación, expresando en la póliza el concepto en que contratan el seguro. Además de los requisitos comunes, la póliza del seguro de transportes contendrá: 1.°, la empresa ó persona que se encargue del transporte; 2.°, las calidades específicas de los efectos asegurados, con expresión del número de bultos y de las marcas que tuvieren; 3.°, la designación del punto en donde se hubieren de reci-

bir los géneros asegurados y del en que se haya de hacer la entrega (1).

El contrato de seguro de transportes comprenderá todo género de riesgos, sea cualquiera la causa que los origine; pero el asegurador no responderá de los deterioros originados por vicio propio de la cosa ó por el transcurso natural del tiempo, salvo pacto en contrario. En los casos de deterioro por vicio de la cosa ó transcurso del tiempo, el asegurador justificará judicialmente el estado de las mercaderías aseguradas, dentro de las veinticuatro horas siguientes á su llegada al lugar en que deban entregarse; sin esta justificación no será admisible la excepción que proponga para eximirse de su responsabilidad como asegurador. Los aseguradores se subrogarán en los derechos de los asegurados, para repetir contra los porteadores los daños de que fueran responsables con arreglo á las prescripciones de la legislación mercantil (2), (3).

(1) Código de comercio, arts. 432, 433 y 434.

(2) Idem ídem, arts. 435, 436 y 437.

(3) El Código de comercio alemán no se ocupa de los contratos de seguros terrestres, sino únicamente del seguro contra los riesgos de la navegación, de los que diremos algo en el lugar oportuno.—El Código de comercio francés estudia también el contrato de seguros en su lib. II, con ocasión de los contratos especialmente auxiliares del comercio marítimo.—El Código de comercio italiano, más completo que los anteriores, trata del contrato de seguro en el tít. 14 de su lib. I, cuyo título contiene, en el cap. 1.°, las *disposiciones generales;* en el cap. 2.°, los preceptos relativos al seguro contra los riesgos en general, y los relativos á algunas especies de riesgos en particular.—El Código de comercio de la República argentina ocúpase de los seguros en el tít. 9 del lib. II. El capítulo 1.° de dicho título lleva por epígrafe: *De los seguros en general;* y el capítulo 2.° se titula: *De las diferentes especies de seguros terrestres.*

LECCIÓN VIGÉSIMA SEGUNDA

Del seguro contra incendios.—Del seguro sobre la vida. De los afianzamientos mercantiles.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. Doctrina legal acerca del objeto y de la prima del seguro contra incendios.—§ III. Obligaciones del asegurador.—§ IV. Obligaciones del asegurado.—§ V. Doctrina referente al reaseguro y á la cesión del seguro.—§ VI. Requisitos ó trámites para fijar el importe de la indemnización.—§ VII. Origen, naturaleza y requisitos esenciales del seguro sobre la vida.—§ VIII. De los riesgos comprendidos en el seguro sobre la vida.—§ IX. Obligaciones que produce el seguro sobre la vida.—§ X. Disposiciones relativas á las pólizas de seguros sobre la vida.—§ XI. Naturaleza de los afianzamientos mercantiles y sus efectos.

§ I.

Razón del método.

Hemos indicado que las doctrinas referentes á los seguros contenidas en el Código de comercio vigente, son de dos clases: 1.ª, doctrinas *generales* ó *comunes* á toda especie de seguros; 2.ª, doctrinas *especiales* acerca del *seguro de transporte terrestre*, del *seguro contra incendios* y del *seguro sobre la vida*. Habiendo, pues, estudiado en la lección precedente los principios aplicables á los contratos de seguro en general y los especiales del seguro de transporte terrestre, tócanos estudiar en la presente las disposiciones por que se regulan el *seguro* contra *incendios* y el *seguro* sobre la *vida*. Además, como la *fianza* es otro de los contratos á que suelen apelar los comerciantes para más y más asegurar el buen éxito de sus especulaciones, terminaremos la lección examinando brevemente los artículos del Código que tratan de los afianzamientos mercantiles.

§ II.

Doctrina legal acerca del objeto y de la prima del seguro contra incendios.

El primer requisito esencial del contrato de seguro contra incendios es la existencia de un objeto real y positivo, no sólo al tiempo de la celebración de aquél, sino en el momento del siniestro, con la circunstancia, igualmente esencial, de que no haya sufrido en todo este tiempo modificaciones ó alteraciones en su naturaleza ó en el lugar ó sitios señalados en la póliza; cuya doctrina se funda en la esencia del contrato de seguro, que consiste en evitar solamente un perjuicio y de ningún modo en reportar un lucro, y que sólo hace responsable al asegurador de los riesgos que previó y no de los que puedan experimentar las cosas aseguradas, por efecto de otros cambios ó alteraciones á que no pudo obligarse. Por eso se exige al asegurado la justificación de la preexistencia de los objetos antes de ocurrir el siniestro, entendiéndose que las sumas en que se valúen los efectos del seguro, las primas satisfechas por el asegurado, las designaciones y las valuaciones contenidas en la póliza, no constituyen por sí solas, prueba de la existencia de los efectos asegurados en el momento y en el local en que ocurra el incendio. Por eso la sustitución ó cambio de los objetos asegurados por otros de distinto género ó especie no comprendidos en el seguro anula el contrato, á contar desde el momento en que se hizo la sustitución. Por eso la alteración ó la transformación de los objetos asegurados por caso fortuito ó por hecho de tercera persona, da derecho á cualquiera de las partes para rescindir el contrato. Por lo demás, puede ser materia del contrato de seguro contra incendios todo objeto mueble ó inmueble que pueda ser destruído ó deteriorado por el fuego, no comprendiéndose entre los muebles los títulos ó documentos mercantiles, los del Estado ó particulares, billetes de Banco, acciones y obligaciones de compañías, piedras y metales preciosos, amonedados ó en pasta, y objetos artísticos, á no ser que expresamente se pactare lo contrario, determinando en la póliza el valor y circunstancias de dichos objetos (1).

Es otro requisito esencial de este contrato, no sólo que haya premio, sino el pago del convenido, pues en los seguros contra incendios, para que el asegurador quede obligado, debe haber percibido la prima única convenida ó las parciales en los plazos que se hubiesen fijado; de modo que la prima del seguro ha de pagarse anticipadamente, y por el pago la hace suya el asegurador, sea cualquiera la duración del seguro. Si el asegurado demorase el pago de la prima, el asegurador podrá

(1) Código de Comercio, arts. 386, 387, 390, 391, 392 y 405.

rescindir el contrato dentro de las primeras cuarenta y ocho horas, comunicando inmediatamente su resolución al asegurado; y si no hiciere uso de este derecho se entenderá subsistente el contrato, y tendrá acción ejecutiva para exigir el pago de la prima ó primas vencidas, sin otro requisito que el reconocimiento de las firmas de la póliza (1).

§ III.

Obligaciones del asegurador.

El asegurador en los seguros contra incendios contrae obligaciones que pueden reducirse á la que tiene dicha persona de reparar ó indemnizar los daños y pérdidas materiales causados por la acción directa del fuego y por las consecuencias inevitables del incendio y en particular: 1.°, los gastos que ocasione al asegurado el transporte de los efectos con el fin de salvarlos; 2.°, los menoscabos que sufran estos mismos objetos salvados, y 3.°, los daños que ocasionen las medidas adoptadas por la autoridad en lo que sea objeto del seguro, para cortar ó extinguir el incendio (2).

En los seguros contra accidentes meteorológicos, explosiones de gas ó de aparatos de vapor, el asegurado sólo responderá de las consecuencias del incendio que aquellos accidentes originen, salvo pacto en contrario. El seguro cóntra incendios no comprenderá, salvo pacto en contrario, los perjuicios que puedan seguirse al asegurado por suspensión de trabajos, paralización de industria, suspensión de rendimientos de la finca incendiada ó cualesquiera otras causas análogas que ocasionen pérdidas ó quebrantos (3).

Para evitar toda cuestión acerca de los incendios que vienen á cargo del asegurador, establece el Código que el mismo garantizará al asegurado contra los efectos del incendio, bien se origine de caso fortuito, bien de malquerencia de extraños ó de negligencia propia ó de las personas de las cuales responda civilmente. El asegurador no responde de los incendios ocasionados por el delito del asegurado, ni por fuerza militar en caso de guerra, ni de los que se causen en tumultos populares, así como de los producidos por erupciones, volcanes y temblores de tierra. Pero cualquiera que sea el importe de los daños directos ó indirectos, la garantía del asegurador sólo se extiende á los objetos asegurados y en el sitio en que lo fueron, y en ningún caso excederá su responsabilidad de la suma en que se valuaron los objetos ó se estimaron los riesgos (4).

(1) Código de comercio, arts. 388 y 389.
(2) Idem ídem, art. 393.
(3) Idem ídem, arts. 394 y 395.
(4) Idem ídem, arts. 396 y 397.

§ IV.

Obligaciones del asegurado.

Las obligaciones del asegurado pueden reducirse á las siguientes:

1.ª La de dar cuenta al asegurador de todos los seguros anteriores, simultánea ó posteriormente celebrados, de las modificaciones que hayan sufrido los seguros que se expresaron en la póliza y de los cambios y alteraciones en calidad que hayan sufrido los objetos asegurados y que aumenten los riegos (1).

2.ª La de poner él ó su representante en conocimiento del asegurador la muerte, liquidación ó quiebra del asegurado, y la venta ó traspaso de los efectos asegurados, dentro del plazo de quince días, anulándose en caso contrario el contrato desde la fecha en que aquellos hechos hubieren ocurrido (2).

3.ª La de pagar la prima única convenida, y las primas parciales en los plazos señalados y en los términos antes indicados. Los bienes muebles están afectos al pago de la prima del seguro con preferencia á cualesquiera otros créditos vencidos. En cuanto á los inmuebles, se está á lo que dispone la ley hipotecaria (3).

4.ª La de participar inmediatamente al asegurador el siniestro en caso de haberlo, prestando asimismo ante el juez municipal una declaración comprensiva de los objetos existentes al tiempo del siniestro, y de los efectos salvados, así como del importe de las pérdidas sufridas, según su estimación (4).

5.ª y última. La de justificar el daño sufrido, probando la preexistencia de los objetos antes del incendio (5).

§ V.

Doctrina referente al reaseguro y á la cesión del seguro.

El Código de comercio, fundándose en que la naturaleza del seguro se opone abiertamente á que se convierta en instrumento de lucro para el asegurado lo que sólo sirve para evitar las consecuencias de un daño, dispone que los efectos asegurados por todo su valor no podrán serlo por segunda vez mientras subsista el primer seguro, excepto el caso en que los nuevos aseguradores garanticen ó afiancen el cumpli-

(1) Código de comercio, art. 398.
(2) Idem ídem, art. 402.
(3) Idem ídem, art. 403.
(4) Idem ídem, art. 404.
(5) Idem ídem, art. 405.

miento del contrato celebrado con el primer asegurador; pero al mismo tiempo permite que un mismo objeto pueda ser asegurado en diferentes contratos por una parte alícuota de su valor, en cuyo caso los aseguradores contribuirán á la indemnización á prorrata de las sumas que aseguraron (1).

Por lo que toca á la cesión del seguro que haga el asegurador, aun sin consentimiento del asegurado, el Código de comercio no puede menos de permitirla, porque es una convención perfectamente moral y lícita; pero, manteniéndola dentro de sus naturales límites, declara que los efectos de esta cesión no alteran las relaciones jurídicas entre el asegurado y el cedente, el cual queda obligado directa ó exclusivamente con el primero (2).

En los casos de cesión de parte del seguro, ó de reaseguro, los cesionarios que reciban la parte proporcional de la prima quedarán obligados, respecto al primer asegurador, á concurrir en igual proporción á la indemnización, asumiendo la responsabilidad de los arreglos, transacciones y pactos en que convinieren el asegurado y el principal ó primer asegurador (3).

§ VI.

Requisitos ó trámites para fijar el importe de la indemnización.

Siendo el objeto principal del contrato de seguros contra incendios obtener el asegurado la indemnización de los daños sufridos, el Código determina con claridad los requisitos ó trámites necesarios para fijar el importe de esta indemnización, la forma en que debe satisfacerse y los medios para percibirla pronta y rápidamente. Á este efecto dispone que la valuación de los daños causados por el incendio, se fijará por peritos en la forma establecida en la póliza, por convenio que celebren las partes, ó, en su defecto, por la Ley de Enjuiciamiento civil. Los peritos decidirán: 1.°, sobre las causas del incendio; 2.°, sobre el valor real de los objetos asegurados, el día del incendio, antes de que éste hubiere tenido lugar; 3.°, sobre el valor de los mismos objetos después del siniestro, y sobre todo lo demás que se someta á su juicio Si el valor de las pérdidas sufridas excediere de la cantidad asegurada, el asegurado será reputado su propio asegurador por este exceso, y sufragará la parte alícuota que le corresponda de pérdidas y gastos (4).

El asegurador viene obligado á satisfacer la indemnización fijada por los peritos, en los diez días siguientes á su decisión, una vez con-

(1) Código de comercio, art. 399 y 400, apartado 1.°
(2) Idem ídem, art. 400, apartado 2.°
(3) Idem ídem, art. 400, apartado 3.°
(4) Idem ídem, arts. 406, 407 y 408.

sentida; y en caso de demora, abonará al asegurado el interés legal de la cantidad debida, desde el vencimiento del término expresado. La decisión de los peritos será título ejecutivo contra el asegurador, si fuere dada ante notario; y si no lo fuere, previo reconocimiento y confesión judicial de los peritos, de sus firmas y de la verdad del documento. Pero el asegurador puede optar, en los diez días indicados, entre indemnizar el siniestro ó reparar, reedificar ó reemplazar, según su género ó especie, en todo ó en parte, los objetos asegurados y destruídos por el incendio, si convinieren en ello. El asegurador podrá adquirir para sí los objetos salvados, siempre que abone al asegurado el valor real, con sujeción á la tasación fijada por los peritos. Esto en cuanto á la forma de pagar la indemnización (1).

El asegurador, pagada la indemnización, se subrogará en los derechos y acciones del asegurado, contra todos los autores ó responsables del incendio, por cualquier carácter y título que sea; y después del siniestro, podrá rescindir el contrato para accidentes ulteriores, así como cualquier otro que hubiere hecho con el mismo asegurado, avisando á éste con quince días de anticipación y devolviéndole la parte de prima correspondiente al plazo no transcurrido (2).

Los gastos que ocasionen la tasación pericial y la liquidación de la indemnización, serán de cuenta y cargo, por mitad, del asegurado y del asegurador; pero si hubiere exageración manifiesta del daño por parte del asegurado, éste será el único responsable de ellos (3).

§ VII.

Origen, naturaleza y requisitos esenciales del seguro sobre la vida.

El seguro sobre la vida trae su origen del antiguo censo vitalicio, notablemente desarrollado en los tiempos modernos, merced á las variadas, ingeniosas y fecundas combinaciones debidas á la influencia simultánea del espíritu de previsión y del afán de lucro.

Aunque el fin principal de este importantísimo contrato consiste en procurar, mediante la entrega de un premio ó capital, algún alivio ó socorro material á la familia del asegurado que la compense en parte de la desgracia que ha de experimentar por el fallecimiento del que es tal vez su único sostén y apoyo, suele también celebrarse con otros fines análogos, como, por ejemplo, procurarse el asegurado ó un tercero una pensión anual durante su vida, crear un capital para los herederos del mismo asegurado ó de un extraño que asegure el porvenir

(1) Código de comercio, arts. 409, 410, 411 y 412.
(2) Idem ídem, arts. 413 y 414.
(3) Idem ídem, art. 415.

de las personas á quienes se quiere beneficiar ó constituir una garantía real y positiva en favor del que sólo cuenta, para hacer frente á sus obligaciones, con la que ofrecen sus cualidades personales, constantemente expuesta á desaparecer con nuestra efímera existencia. Partiendo el Código de comercio de estas varias combinaciones, declara que el seguro sobre la vida comprende todas las que puedan hacerse, pactando entregas de primas ó entregas de capital á cambio de disfrute de renta vitalicia ó hasta cierta edad, ó percibo de capitales al fallecimiento de persona cierta en favor del asegurado, su causahabiente ó una tercera persona, y cualquiera otra combinación semejante ó análoga (1).

Cualesquiera que sean los fines que se propongan los contratantes y las combinaciones que puedan estipular, siempre deben concurrir, además de la póliza, cuatro elementos ó requisitos esenciales para la validez del *seguro sobre la vida*, á saber: existencia de una persona, cuya vida sirva de base para el seguro; valor previamente fijado de esta vida; persona beneficiada, y entrega de un premio ó capital como precio del *seguro*.—La póliza del *seguro sobre la vida* contendrá, además de los requisitos prescriptos para todas las pólizas del seguro, los siguientes; 1.°, expresión de la cantidad que se asegura en capital ó renta; 2.°, expresión de las disminuciones ó aumentos del capital ó renta asegurados y de las fechas desde las cuales deberán contarse aquellos aumentos ó disminuciones.—Respecto á la persona cuya vida sirve de base para el seguro, se halla establecido que este contrato puede celebrarse por la vida de un individuo ó de varios, sin exclusión de edad, condiciones, sexo ó estado de salud.—No es preciso que el asegurado sea el mismo que contrata con el asegurador, sino que el seguro puede constituirse á favor de una tercera persona, aun sin obtenerse su consentimiento, expresando en la póliza el nombre, apellido y condiciones del donatario ó persona asegurada, ó determinándola de algún otro modo indudable; pero el que asegure á una tercera persona es el obligado á cumplir las condiciones del seguro, y sólo el que asegure y contrate directamente con la compañía aseguradora está obligado al cumplimiento del contrato como asegurado y á la entrega consiguiente del capital, ya satisfaciendo la cuota única, ya las parciales que se hayan estipulado; la póliza, sin embargo, dará derecho á la persona asegurada para exigir de la compañía aseguradora el cumplimiento del contrato (2).

---

(1) Motivos de la sección 3.ª, tít. 8.°, lib. II, del Código de comercio, y artículo 416 del mismo.

(2) Código de comercio, arts. 417 á 421.

§ VIII.

De los riesgos comprendidos en el seguro sobre la vida.

El Código de comercio, de acuerdo con el principio de libertad de contratación, en que constantemente se inspira, autoriza á los contrayentes para estipular los riesgos que pueden dar lugar á indemnización, riesgos que han de consignarse precisamente en la póliza, pues como terminantemente declara el art. 422, sólo se entenderán comprendidos en el *Seguro sobre la vida* los riesgos que especifica y taxativamente se enumeren en la póliza.

Pero los riesgos que han de dar lugar á la indemnización, es preciso que sean siempre efecto de un accidente fortuito, que no pudo preverse al tiempo de la celebración del contrato. Síguese de aquí que el seguro para el caso de muerte no comprende el fallecimiento, si ocurriere en cualquiera de los casos siguientes: 1.°, si el asegurado falleciere en duelo ó de resultas de él; 2.°, si se suicidare; 3.°, si sufriere la pena capital por delitos comunes. En estos casos no recae sobre el asegurador la obligación de abonar la indemnización pactada en el seguro, pues en los dos primeros el asegurado se ha colocado voluntariamente en condiciones de recibir la muerte, y en el tercero, si bien no ha pendido rigurosamente de su voluntad el perder la vida, sería altamente inmoral, por ejemplo, que el asesinato que conduce al cadalso al asegurado, fuese para sus herederos una causa de lucro ó de provecho (1).

Igualmente, el seguro para el caso de muerte no comprende, salvo el pacto en contrario y el pago correspondiente por el asegurado de la sobreprima exigida por el asegurador: 1.°, el fallecimiento ocurrido en viajes fuera de Europa; 2.°, el que ocurriere en el servicio militar de mar ó tierra en tiempo de guerra, y 3.°, el que ocurriere en cualquier empresa ó hecho extraordinario y notoriamente temerario é imprudente. Fúndanse estas excepciones en la voluntad presunta de los contrayentes, que sólo previeron los riesgos que pueden producir la muerte en el orden natural de la vida, los cuales entraron únicamente en los cálculos que sirvieron de base para fijar la cuantía de la prima, que habría aumentado sin duda alguna en proporción á las mayores eventualidades que corriera el asegurado de una muerte desgraciada (2).

---

(1) Código de comercio, art. 423.
(2) Idem ídem, art. 424.

§ IX.

Obligaciones que produce el seguro sobre la vida.

Del seguro sobre la vida nacen obligaciones para el asegurado y para el asegurador. Las obligaciones que pesan sobre el asegurado, pueden reducirse á las siguientes: 1.ª, la de dar cuenta al asegurador de los seguros sobre la vida, que anterior ó simultáneamente celebre con otras compañías aseguradoras. La falta de este requisito privará al asegurado de los beneficios del seguro, asistiéndole sólo el derecho de exigir el valor de la póliza (1); 2.ª, la de entregar el capital ó la cuota convenida, en términos que si demora dicha entrega, no tendrá derecho á reclamar el importe del seguro ó cantidad convenida, si sobreviniere el siniestro ó se cumpliere la condición del contrato estando él en descubierto. Pero si el asegurado hubiere satisfecho varias cuotas parciales y no pudiere continuar el contrato, lo avisará al asegurador, rebajándose el capital asegurado hasta la cantidad que esté en justa proporción con las cuotas pagadas, con arreglo á los cálculos que aparecieren en las tarifas de la compañía aseguradora, y habida cuenta de los riesgos corridos por ésta. El concurso ó quiebra del asegurado no anulará ni rescindirá el contrato de seguro sobre la vida; pero podrá reducirse, á solicitud de los representantes legítimos de la quiebra, ó liquidarse en los términos que acabamos de indicar (2).

Sobre el asegurador pesa la obligación de entregar la indemnización convenida al celebrarse el contrato á la persona asegurada, entendiéndose que las cantidades que el asegurador debe entregar á esta persona, en cumplimiento del seguro, son propiedad de la misma, aun contra las reclamaciones de los herederos legítimos y acreedores de cualquiera clase del que hubiere hecho el seguro á favor de aquélla (3).

§ X.

Disposiciones relativas á las pólizas de seguros sobre la vida.

Conformándose el Código de comercio con una práctica generalmente adoptada en esta materia, establece que las pólizas de seguros sobre la vida, una vez entregados los capitales ó satisfechas las cuotas á que se obligó el asegurado, serán endosables, estampándose el endoso en la misma póliza, y haciéndose saber á la compañía aseguradora de una manera auténtica por el endosante y el endosatario (4).

(1) Código de comercio, art. 427.
(2) Idem ídem, arts. 425, 426, 427 y 429.
(3) Idem ídem, art. 428.
(4) Idem ídem, art. 430.

Tocante á la fuerza de la póliza de seguros sobre la vida, establece que la que tenga cantidad fija y plazo señalado para su entrega, ya en favor del asegurado, ya en el del asegurador, producirá acción ejecutiva respecto de ambos. La compañía aseguradora, transcurrido el plazo fijado en la póliza para el pago, podrá además rescindir el contrato, comunicando su resolución en un término que no exceda de los veinte días siguientes al vencimiento, y quedando únicamente en beneficio del asegurado el valor de la póliza (1).

§ XI.

Naturaleza de los afianzamientos mercantiles y sus efectos.

Como garantías de las operaciones mercantiles, son muy frecuentes en el comercio los afianzamientos. En general se entiende por afianzamiento ó fianza, *un contrato por el cual una persona responde de la obligación de un tercero, en caso de que éste no la cumpla.* Según aparece por la definición, el objeto de la fianza no es otro sino el asegurar al acreedor de que le será cumplida la obligación del deudor, lo cual puede verificarse, ó por el mismo deudor depositando una cantidad como garantía de lo que debe cumplir, ú ofreciéndose un tercero á responder con sus bienes en defecto del deudor. De una y otra fianza hace mención el Código, pero nosotros sólo nos ocupamos en este lugar de la que se verifica por medio del contrato llamado de afianzamiento.

Para que se repute como mercantil el afianzamiento, es preciso que tenga por objeto asegurar el cumplimiento de un contrato mercantil, aun cuando el fiador no sea comerciante (2). Además se ha de celebrar necesariamente por escrito, bien sea público ó privado, sin cuyo requisito será de ningún valor y efecto (3). También será válido el que resultare de la correspondencia epistolar, pero de ningún modo el que se probase por testigos ó por otra cualquier manera.

En este contrato puede pactarse entre el principal obligado y el fiador, que haya de recibir éste una retribución por la responsabilidad que contrae en la fianza (4), porque aunque por derecho civil no se admite paga en esta clase de contratos, en el mercantil no podía tener lugar esta doctrina en términos absolutos, porque se destruiría con ella el fin de todas las operaciones mercantiles, que es el de conseguir algún lucro. Mas si bien puede pactarse una retribución á favor del fiador, también es cierto que en este caso no podrá reclamar éste el be-

(1) Código de comercio, art. 431.
(2) Idem ídem, art. 439.
(3) Idem ídem, art. 440.
(4) Idem ídem, art. 441.

neficio de la ley común, que autoriza á los fiadores á exigir la relevación de las obligaciones fiduciarias que se prolongan indefinidamente (1).

Lo dicho hasta aquí basta para comprender la naturaleza de los afianzamientos mercantiles; pero al mismo tiempo no deben olvidarse las reglas de derecho común sobre afianzamientos ordinarios, las cuales son aplicables á los que se celebran en el comercio en cuanto no han sido modificadas por las disposiciones del Código (2).

---

(1) Código de comercio, art. 442.

(2) El Código de comercio alemán calla acerca de los seguros contra incendios y sobre la vida, y nada dice tampoco sobre los afianzamientos mercantiles.—Idéntico silencio guarda el Código de comercio francés; pero la Ley de sociedades de 24 de Julio de 1867 establece en su artículo 66, que las asociaciones de la naturaleza de las tontinas y las sociedades de seguros sobre la vida, mutuos ó á prima fija, quedan sometidas á la autorización y vigilancia del Gobierno; y que las demás sociedades de seguros pueden constituirse sin autorización alguna.—El Código de comercio italiano, en la sección 2.ª, cap. II, tít. 14, lib. I, se ocupa de algunas especies de seguros contra los daños, y entre ellos del seguro contra incendios, estableciendo (art. 441) que este seguro comprende todos los daños ocasionados por el incendio, cualquiera que haya sido su causa, excepto el que depende de culpa grave imputable personalmente al asegurado, el ocasionado en caso de guerra, tumultos populares, etc., con otras disposiciones bastante análogas á las contenidas en nuestro Código. En el cap. III del indicado tít. 14, estudia el seguro sobre la vida, preceptuando desde luego (art. 449) que cada uno puede hacer asegurar, mediante un premio, el pago de una suma de dinero según la duración ó los riesgos de su vida propia ó de la de un tercero, y consignando en los artículos siguientes hasta el 453 disposiciones análogas á las del Derecho español.—El Código de comercio de la República argentina trata de los seguros contra el incendio en la sección 1.ª, cap. II, tít. 9.ª, lib. II, (arts. 673 á 687); en la sección 2.ª del mismo capítulo (arts. 688 á 692), de los seguros contra los riesgos á que están sujetos los productos de la agricultura; y en la sección 3.ª (arts. 693 á 699) de los seguros sobre la vida.

LECCIÓN VIGÉSIMA TERCERA

Del contrato y letras de cambio.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. Nociones preliminares á las letras de cambio.—§ III. Naturaleza del contrato de cambio.—§ IV. Naturaleza y origen de las letras de cambio.—§ V. Personas que intervienen en el giro de una letra de cambio.—§ VI. Requisitos que han de contener las letras de cambio.—§ VII. Necesidad de expresarse la fecha en el giro de una letra, y términos de su vencimiento.—§ VIII. Modos de librarse las letras de cambio relativamente á la persona á cuyo favor se gira y contra quién se gira.—§ IX. Necesidad de extenderse las letras en papel sellado y timbrado por el gobierno.

§ I.

Razón del método.

No es sólo el contrato de seguros ó la aseguración la que ha dado un impulso extraordinario al comercio, haciendo que se realizaran empresas que acaso no se hubieran emprendido sin la garantía que el seguro presta, sino que esta cualidad debe más bien atribuirse á las letras de cambio, las cuales desde su introducción tantas ventajas reportaron al comercio, que algunos no dudan comparar los efectos de la invención de las letras con los que produjo la invención de la brújula y el descubrimiento del Nuevo Mundo. En efecto, por medio de las letras de cambio, como dijo *Nougier* muy oportunamente en un tratado que escribió sobre ellas, "desaparecen de la tierra los montes, se aproximan las distancias que separan á los hombres entre sí, y cruzan los millones el espacio sin ningún quebranto, con la rapidez de un caballo, ó con la velocidad de la nave. ¡Tan poderoso es el influjo que tienen estos documentos!"

Para su obtento precede generalmente un contrato llamado de cambio, cuya naturaleza podrá determinarse siguiendo las reglas comunes de los contratos; mas para comprender lo que constituye una letra de cambio hay necesidad de atender á las fórmulas especiales establecidas por el Código de comercio para su validez. Interesa, pues, en gran manera el conocimiento de estas fórmulas, y con ello tenemos ya determinado el objeto principal de esta lección, que no es otro sino el ma-

nifestar la naturaleza y origen de las letras de cambio, lo cual procuraremos cumplir con la brevedad posible, explanando con este motivo las disposiciones del Código que designan las circunstancias ó requisitos de las letras, las personas que intervienen en su giro y el modo de librarlas, dando antes una noción general del contrato de cambio que comúnmente las motiva.

§ II.

Nociones preliminares á las letras de cambio.

La palabra *cambio* en general significa el trueque ó permuta de una cosa por otra; pero en el comercio se aplica especialmente, ó para designar la diferencia de valor entre el dinero que da uno y el que recibe de otro, ó para expresar la misma operación del cambio en virtud de la cual se da una cantidad de dinero por otra. En esta última acepción es como tomamos la palabra *cambio* en este lugar; pero como la operación por la que éste se verifica está sujeta á varias formas, de aquí la necesidad de haber de expresarse antes cada una de ellas, á fin de fijarnos solamente en aquélla que motiva de ordinario la expedición del documento llamado *letra de cambio*, que es el objeto principal de esta lección.

Bajo este supuesto dividiremos el cambio en dos clases, á saber: uno que se llama *real*, y otro *seco* ó *adulterino*. El primero es *aquel en que verdaderamente se cambia un dinero por otro*, y éste se subdivide en cambio *minuto* ó *manual* y en cambio *local*. El cambio *minuto* ó *manual* es *aquel en virtud del cual se da de presente un dinero por otro*, como cuando se cambian monedas de cobre por las de plata, ó las de plata por las de oro, ó las nacionales por las extranjeras, ó las nuevas por las viejas, ó las defectuosas por las legítimas, pagándose por ello cierto interés á favor de aquel de quien se recibe la moneda de más valor. Si se verificara esta operación sin interés, sería entonces un servicio que se quería prestar por parte de la persona que cedía este beneficio.

El cambio *local* ó *por letras*, es *aquel en virtud del cual recibe uno en un lugar cierta cantidad de dinero, dando su equivalente en una letra que entrega, para que con su presentación se pague por su cuenta la misma cantidad en otro lugar*. Se llama este cambio *local*, *trayecticio* ó *por letras*, porque se hace de un lugar á otro, y mediante el documento expresado; así como se llama el anterior *minuto* y *manual*, porque se truecan monedas mayores por menores, ó al contrario, y porque se hace entregando las monedas de mano en mano, y no por letras, como sucede en el local.

El otro cambio, llamado *seco*, es un cambio simulado, el cual se hace *dando dinero á cambio con letra fingida que no se ha de*

cobrar en el lugar que se expresa, sino en el mismo en donde se ha librado, y sirve para ocultar el lucro que resulta al que da el dinero, como si diera una letra verdadera. Tal sería, por ejemplo, si uno recibiera de un cambista una cantidad de dinero, y diera á éste una letra de cambio sobre una plaza, á cargo de un sujeto que ni es corresponsal suyo, ni deudor. Claro es que en este caso, no pagándose la letra en el punto designado, ha de volver protestada, y por consiguiente que el mismo que la dió ha de hacerle el pago de la cantidad que en ella se designa, con más el derecho de cambio, y tal vez el de recambio, y sacar así el otro por este medio el interés del dinero prestado, que es lo que se propuso al hacer esta negociación.

Según se echa de ver por la explicación que acabamos de dar, esta operación no es realmente un contrato de cambio, sino un simple mutuo ó préstamo de dinero á interés, disfrazado con la apariencia de contrato de cambio para eludir de este modo las leyes prohibitivas de la usura en los préstamos, figurando el que tomaba prestado una operación mercantil que realmente no existía, y á cuya sombra cobraban crecidos intereses los prestamistas. Con este motivo ya no extrañaremos que los romanos Pontífices, especialmente San Pío V, condenaran el cambio seco, y que además lo prohibieran en sus Estados los reyes católicos con severas penas, como con respecto á España aparece por la ley 4.ª, tít. 3.º, lib. IX de la *Novísima Recopilación,* en la cual se halla explicada al mismo tiempo la naturaleza de esta especie de cambio.

Algunos sostienen que estando en la actualidad permitido el préstamo con interés mientras no exceda entre comerciantes del 6 por 100, debía quedar por este motivo permitido también el cambio seco, no excediendo el interés del tanto que señala la ley; pero á nosotros nos parece, á pesar de esta observación, que debe continuar en el día su prohibición; porque si para eludir las leyes prohibitivas de la usura solían acudir los negociantes á este medio, otro tanto es de presumir que practiquen ahora para eludir las leyes que pusieron tasa al interés del dinero, mayormente cuando para sacar el lucro que permite la ley en el préstamo, no es necesario acudir á ficciones ó simulaciones, como las que se notan en esta especie de cambio, haciéndose sospechoso todo aquel que se ocupe en esta clase de negociaciones. Hoy nada de esto tiene lugar, abolida la tasa del interés por la ley de 14 de Marzo de 1856.

De estas tres especies de cambio referidas, sólo el *local* es el que ha de considerarse como el alma del comercio, y cuya forma general y especial examinaremos en el párrafo siguiente, para venir á conocer la naturaleza propia de los contratos que se contienen en la letra de cambio, y la de los demás actos que se agregan á ella.

§ III.

Naturaleza del contrato de cambio.

Supuesto que el cambio local es el que debe ocupar nuestra atención en ésta y otras lecciones siguientes, veamos cuál sea la naturaleza del contrato por el que éste se verifica. Para determinarla bastará sólo dar la definición del contrato de cambio en el sentido expresado, el cual no es más que *una convención por la que una persona que recibe en un lugar cierta cantidad de dinero, se obliga á hacer pagar á la persona que se la entrega, ó á otra á su orden, una suma equivalente en otro lugar.* La realización de este contrato se verifica por medio de un billete, al que se da el nombre de *letra de cambio,* ó el de *libranza,* ó el de *pagaré á la orden, ó el de cheque, ó el de carta-orden del crédito,* dándose derecho al tenedor de estos documentos á exigir de aquel contra quien se expiden, la suma que en ellos se expresa, ó á cederla casi siempre por endoso á favor de otro.

De lo dicho aparece, que en el contrato de cambio deben distinguirse dos tiempos, á saber: primero aquel en que los contrayentes convienen en el contrato de cambio que quieren celebrar; y segundo, aquel en que se pone en ejecución por la entrega de la letra de cambio que lo contiene, lo cual indica suficientemente la diferencia que existe entre el contrato y la letra por el que se ejecuta. En efecto, el contrato es una convención que, como todas las demás, se forma con el consentimiento de dos ó más personas, y está regida por las reglas comunes de los contratos; mas la letra de cambio es sólo la prueba del contrato y el modo de llevarlo á ejecución, si se han observado en ella los requisitos de que luego trataremos.

Desde su introducción vemos divididos á los jurisconsultos acerca de la naturaleza propia de este contrato. Algunos pretenden que es un mutuo, otros una permuta, otros una compraventa, otros un mandato, y aun hay quien sostiene que pertenece á uno de los contratos innominados *do ut des, do ut facias.* La máxima más generalmente recibida es que sin pertenecer á ninguno de estos contratos participa sin embargo de cada uno de ellos, y que al ponerse en ejecución por medio de la entrega de la letra, entran á su formación de un modo más especial la permuta, la compraventa y el mandato ó comisión: la permuta y la compraventa entre el que da la letra y su tomador, el cual, en cambio de un valor que entrega, adquiere derecho para exigir un crédito en el lugar y tiempo designados, y el mandato ó comisión entre el mismo que da la letra y la persona á la cual se le encarga que pague la cantidad que se expresa en ella. Además, como agregados á la letra se consideran ciertos actos legales como la aceptación, el protesto, el endoso, la intervención y la indicación, los cuales producen nuevas re-

laciones de derecho, emanadas de otros contratos ó cuasi-contratos que en dichos actos se contienen.

Para la celebración de este contrato ó para intervenir en él, no es requisito necesario la cualidad de comerciante, ni tampoco es necesario que provenga de una operación mercantil, pues dichas circunstancias no influyen en su validez. Según ello, podrán celebrarlo todas las personas que, según las leyes comunes, pueden contratar y obligarse, como igualmente los que no teniendo esta capacidad por derecho común la tienen por derecho mercantil, como los menores y las mujeres casadas: por cuya razón, aun las personas á quienes se prohibe ejercer el comercio, no siendo inhábiles por otro concepto, podrán firmar, endosar, aceptar, pagar y cobrar una letra ú otro documento de giro, si lo hacen accidentalmente; porque lo que se les prohibe á estas personas es el ejercicio del comercio, pero no la celebración accidental de algunos de sus actos. Se exceptúan de esta regla general los agentes de cambio y corredores, los cuales no pueden hacer operación alguna mercantil por cuenta propia, ni tomar parte, acción ni interés en ella, ni, finalmente, salir fiadores ni garantes de los contratos en que intervengan, según se dijo en el oportuno lugar.

§ IV.

Naturaleza y origen de las letras de cambio.

Examinada la naturaleza del contrato de cambio, pasemos al examen del documento por cuyo medio se lleva por lo general éste á ejecución, el cual, según se ha indicado, puede ser ó una letra de cambio, ó una libranza, ó un pagaré á la orden, ó también una carta-orden de crédito ó un cheque. Con todos estos documentos se prueba la existencia del contrato de cambio; pero no es una misma su naturaleza, como luégo observaremos.

Empezando por la letra de cambio, ésta en general no es más, según el Código de 1829, *que el contrato de cambio formalizado con arreglo á la ley;* pero más particularmente puede definirse diciendo que es *un documento revestido de las formalidades prescriptas por la ley, por el que uno encarga á su corresponsal ó deudor constituído en otro pueblo que entregue á la persona que le designa, ó al que represente los derechos de ésta, cierta cantidad de dinero, en cambio de otra que ha recibido, bien sea realmente, ó bien á cuenta de otra que ya tenía.* Hoy, según veremos más adelante, no es preciso que el pagador resida en domicilio distinto del librador.

El origen de las letras de cambio, aunque incierto, no deja de ser muy antiguo; y en confirmación de ello bastará únicamente citar el hecho que refieren los historiadores acerca de Ptolomeo, rey de Egipto,

el cual, habiendo sido arrojado del trono por los vecinos de Alejandría, se dirigió á Roma á pedir favor al pueblo romano para ser restituído en él, ofreciendo con este motivo varios dones al Senado, y sobornando á muchos de sus individuos con dinero, parte que él se trajo, y parte que tomó en *cédulas* de un mercader muy rico, llamado Cayo Rabirio.

Así aparece en un epítome de los hechos más notables que se refieren en las epístolas familiares de Cicerón, y que, como preliminar para la inteligencia de éstas, se encuentra en la traducción que hizo de ellas el doctor Pedro Simón Abril, publicada en Valencia en 1780; y siendo esto así, pierden su fuerza las varias opiniones en que se hallan divididos los jurisconsultos y muchos escritores, atribuyendo unos su origen á los judíos que expulsados y siempre errantes, creen que se valdrían de estos documentos para no exponer sus riquezas á la rapacidad de sus enemigos y á los peligros de sus peregrinaciones; otros á los florentinos que, según suponen, se sirvieron también de este medio cuando huyendo de las persecuciones políticas ó religiosas, buscaron estos mandatos para llevar consigo algunos valores sin exponerlos á los peligros del camino, y otros, en fin, omitiendo otros varios pareceres, que sostienen que las letras de cambio deben su origen á la extensión de las relaciones comerciales.

Como quiera que sea, lo cierto es que en España no se conocieron legalmente sino á fines del siglo XIV; pues no consta de otra disposición legal anterior á este tiempo, que la ordenanza de los magistrados de Barcelona de 18 de Marzo de 1394, sobre las letras de cambio, habiéndose desde entonces perfeccionado esta parte de la legislación, á fin de que pudieran producir las letras todas las ventajas que son consiguientes á su institución.

Para su obtento habrá de buscarse un comerciante que en el punto adonde queremos trasladar cierta cantidad de dinero, tenga que recibir igual suma que la que le entregamos; pero como es difícil á un particular conocer á las personas que se hallen en este caso, la ley ha proporcionado un medio con la institución de los agentes de cambio ó corredores de letras, los cuales, mediante un módico derecho, llamado de *corretaje*, se encargan de proporcionar una letra de cambio sobre la plaza donde queremos poner el dinero sin exponerlo á riesgos.

La letra procurada devenga un interés ó réditos, que son propiamente la ganancia ó lucro que saca el comerciante de esta operación; cosa muy diferente del derecho de cambio, el cual no es más que *la entrega de la diferencia que hay entre el valor del dinero y el de la letra de cambio, según el curso que tiene éste en la plaza, sobre el lugar en que ha de pagarse;* consistiendo la diferencia entre el interés del dinero y el derecho de cambio, en que el interés es siempre una ganancia ó provecho de parte del que da la letra, cuando la utilidad del derecho de cambio, tanto puede referirse á éste como al que la recibe, pudiendo suceder á las veces que ni uno ni otro participen de ella.

Este derecho del cambio no es siempre el mismo en cuanto al tanto que haya de pagarse por él, cuya variación proviene de la mayor ó menor abundancia de dinero que hay en los diferentes puntos adonde se libra la letra y de la mayor ó menor escasez de éstas, resultando ello de ser muchos los créditos contra una plaza y haber pocos pedidos de letras sobre la misma.

Así que, si los comerciantes de Cádiz, por ejemplo, debieran mucho dinero á los de Valencia y hubiera pocos pedidos de letras desde esta ciudad sobre la de Cádiz, claro es que el comerciante de Valencia á quien se le ofrece dinero para que libre una letra de cambio sobre Cádiz logrará una ventaja, cual es la de ir reembolsando las cantidades que se le adeudan; y puesto que está por él la ventaja, deberá pagar una cantidad como beneficio á favor del tomador de la letra.

Cuando suceda este caso, se dirá que el cambio de Valencia sobre Cádiz está *bajo*, ó que está por esta última plaza: si lo contrario, se dirá que el cambio está *alto*, ó contra esta plaza; y si cada una de las dos ciudades debe, poco más ó menos, la misma cantidad de dinero, entonces se dirá que el cambio está *á la par*. El precio que con este motivo se fija para determinar el derecho de cambio se llama *curso del cambio*, el cual se publica en los periódicos de cada plaza para conocimiento de los interesados en esta clase de negociaciones.

Terminaremos este párrafo diciendo que la letra de cambio se reputa acto mercantil, y todos los derechos y acciones que de ella se originen, sin distinción de personas, se rigen por las disposiciones del Código de comercio (1).

§ V.

Personas que intervienen en el giro de una letra de cambio.

Dicho lo necesario para comprender la naturaleza de las letras de cambio, veamos cuáles son las personas que intervienen en su giro y los nombres con que son conocidas en el comercio. Tres personas principalmente son las que figuran en el simple giro de una letra, y cuatro por lo menos si se ha negociado ésta. La primera persona es la del *librador*, que es *el que da ó gira la letra, mandando en ella á un tercero domiciliado en otro pueblo ó en el mismo que satisfaga su importe*. Este puede ser ó *librador por sí*, ó *por cuenta*. Se llama librador por sí, cuando por su cuenta gira la letra, y se llama librador por cuenta, cuando la libra por orden y cuenta de un tercero. Este tercero por cuya orden se gira la letra se llama, en el lenguaje del comercio, *ordenador*.

La segunda persona que interviene en el giro de una letra es la

(1) Código de comercio, art. 443.

del *tomador ó beneficiario*, que es *aquel que adquiere la letra de cambio en pago de los valores que entrega por su cuenta.* Si los valores los entregara de orden y cuenta de otro, se llamaría *tomador por cuenta.*

La tercera persona es aquella á cuyo cargo ó contra la cual se gira la letra, la cual se llama generalmente *librado*, designándose además con los nombres de *aceptante*, si admite el mandato de pagar la letra, y de *pagador*, si realmente la paga. Ciertos accidentes dan lugar á que la persona del aceptante ó pagador no sea la misma contra quien va girada la letra, y de aquí los varios nombres que se han introducido para expresarla. Tales son, por ejemplo, el nombre *indicado ó recomendatario*, con el cual se expresa *aquel á quien el librador ruega que acepte y pague la letra á falta de la persona contra quien va girada; el de aceptante por intervención, por honor ó por protesto*, que es *aquel que á falta de aceptación por parte del librado ó indicados acepta por honor á la firma del librador ó de uno de los endosantes;* el de *domiciliario*, que es *aquel á cuyo domicilio es pagadera la letra, cuando fuere otro el lugar que el que habita la persona contra quien se ha girado;* y finalmente, como garantía del cumplimiento de la obligación que nace de la letra, se presenta otra llamada *avalista*, que es *aquel que, extraño á la letra de cambio, afianza su pago por una obligación particular que le constituye garante solidario con uno ó más de los ya obligados.*

Si la letra se negociare, ó lo que es lo mismo, si el tomador, que es *aquel en cuyo favor se expide la letra para cobrar la cantidad que se expresa en ésta*, cede ó transmite sus derechos á otro, entonces intervienen por lo menos cuatro personas, á saber: 1.ª, el librador; 2.ª, el tomador, que recibirá el nombre de *endosante* por transmitir á otro la propiedad de la letra por medio de un escrito puesto al respaldo de ésta, llamado *endoso;* 3.ª, la persona á quien se ha cedido la letra, la cual se llama *portador* ó *tenedor de la letra*, y 4.ª, la persona á cuyo cargo ó contra quien va girada la letra, conocida con los nombres arriba manifestados.

La persona á cuya orden transmitió sus derechos el tomador puede á la vez cederlos á otra y ésta á otra, y así sucesivamente: de modo que de portador de la letra, que es el primero á quien el tomador cedió sus derechos, pasa á ser *cedente* ó *endosante;* y lo mismo ha de decirse del segundo á quien éste cediere sus derechos, resultando por ello que el nombre de *portador* ó *tenedor* se aplicará en definitiva á la última persona á quien se hubiera transmitido la letra; debiendo advertir desde ahora que cada endosante contrae con respecto al portador ó tenedor las mismas obligaciones que el librador tiene contraídas en favor del tomador.

§ VI.

Requisitos que han de contener las letras de cambio.

Para que las letras de cambio surtan en juicio los efectos que el Derecho mercantil les atribuye, han de contener las circunstancias siguientes:

1.ª La designación del lugar, día, mes y año en que se libra la letra de cambio; 2.ª, la época en que debe ser pagada; 3.ª, el nombre y apellido, razón social ó título de la persona á cuya orden se manda hacer el pago; 4.ª, la cantidad que el librador manda pagar, detallándola en moneda real y efectiva ó en las monedas nominales que el comercio tiene adoptadas para el cambio; 5.ª, el valor de letra, ó sea el concepto en que el librador se da por satisfecho de él, distinguiendo si lo recibió en numerario ó en mercaderías ú otros valores, ó si es valor entendido ó en cuenta con el tomador de la letra; 6.ª, el nombre y apellido, razón social ó título y domicilio de la persona de quien se recibe el valor de la letra, ó á cuya cuenta se carga; 7.ª, el nombre y apellido, razón social ó título y domicilio de la persona ó compañía, á cuyo cargo se libra, y si fueren *letras á domicilio*, el lugar en que debe hacerse el pago; 8.ª, la firma del librador hecha de su propio puño ó de la persona que firme en su nombre con poder suficiente al efecto (1). La ley del timbre exige además, según veremos, que en las letras de cambio se ponga el que corresponda á su valor.

Tales son las circunstancias que exige la ley con respecto á la forma en que han de extenderse las letras de cambio. La omisión de cualquiera de ellas produce una irregularidad en las letras, la cual hace, ó que se consideren como un simple *pagaré* á cargo del librador y en favor del tomador (2), ó que queden reducidas á la nulidad, según fuere la formalidad que se hubiere omitido. Para que pueda comprenderse más fácilmente cuándo se produzca uno ú otro efecto, haremos á continuación una breve explicación de cada una de ellas.

§ VII.

Necesidad de expresarse la fecha en el giro de una letra y términos de su vencimiento.

La primera circunstancia de la letra de cambio es la de haber de designar el lugar, día, mes y año en que se libra, que es lo que equivale á lo que llamamos *fecha de un documento*. Esta suele ponerse á

(1) Código de comercio, art. 444.
(2) Idem ídem, art. 450.

la cabeza de la letra, y regularmente en guarismos, aunque esto facilita las falsificaciones. Su necesidad es evidente, pues por medio de la fecha puede saberse si el librador podía girar la letra en aquella época, previniéndose con ello el fraude de que girase letras el que estaba para quebrar.

La segunda circunstancia de la letra es que haya de designar la época en que ha de ser pagada. Esta varía según los términos en que se hubiere girado, los cuales están reducidos á los siguientes que expresa la Ley, á saber: *1.°, á la vista ó presentación; 2.°, á uno ó más días, á uno ó más meses vista; 3.°, á uno ó más días, á uno ó más meses fecha; 4.°, á uno ó más usos; 5.°, á día fijo ó determinado, y 6.°, á una feria* (1).

Si se hubiere girado á la vista, deberá pagarse en el acto de la presentación; si á varios días ó meses vista, corre el término señalado desde el día siguiente á su aceptación ó protesto sacado por falta de haberse aceptado; si á días ó meses fecha, se contará el término desde el día inmediato siguiente al de su giro; si á día fijo ó determinado, se deberá pagar en el que esté marcado para su vencimiento; si á una feria, se tendrán por vencidas las letras el último día de ella; y finalmente, si á uno ó más usos, principiará á correr el término el día siguiente al de su giro (2).

Llámase uso *la serie de días que los comerciantes han establecido por costumbre para ciertas operaciones mercantiles.* Este varía según la costumbre de cada nación y de cada plaza, no sólo en cuanto al tiempo que comprende, sino también en cuanto al día que comienza á correr. Con respecto á nuestra España, las letras giradas á un uso de plaza á plaza en lo interior de la Península é islas adyacentes, se entiende que han de pagarse como si se hubieren librado á dos meses fecha, pues cada *uso* equivale al tiempo de sesenta días. Si fuere de las letras giradas en el extranjero sobre cualquiera plaza de España, será: en las de Francia, Portugal, Inglaterra, Holanda y Alemania, sesenta días, y en las demás plazas no comprendidas en este señalamiento, noventa días (3).

Para el cómputo de los términos en las letras giradas á meses ó usos, se tendrá presente que los meses deben contarse de fecha á fecha; excepto si no hay correspondencia entre la fecha del mes en que se libra ó del mes en que se presenta, y la de aquel en que es pagadera, en cuyo caso vence el último día del mes (4). Así, por ejemplo, una letra librada en 31 de Diciembre, á dos meses fecha, vencerá en 28 ó 29 de Febrero, según fuese este mes regular ó bisiesto; así como por el contrario, otra letra girada en 28 de Febrero á igual plazo, vencerá

(1) Código de comercio, art. 451.
(2) Idem ídem, art. 452.
(3) Idem ídem, art. 453.
(4) Idem ídem, art. 454.

el 28 de Abril. En todos estos plazos señalados como término para el pago de una letra, ha de tenerse presente, que ésta ha de satisfacerse el día de su vencimiento, antes de la puesta del sol; habiendo cesado ya todas las costumbres locales sobre términos de gracia ó cortesía. Si fuere festivo el día del vencimiento, se pagará la letra en el precedente (1).

§ VIII.

Modos de librarse las letras de cambio relativamente á la persona á cuyo favor se gira y contra quien se gira.

Demostrada la necesidad de que conste en la letra la fecha de su giro, y la época en que ha de ser pagada, es circunstancia también precisa el haber de designar el nombre y apellido, razón social ó título de la persona á cuya orden se manda hacer el pago; pues de otro modo no podría existir el contrato de cambio, sino que sólo sería una confesión de parte del librador de haber recibido una cantidad de dinero. La persona á cuya orden se manda hacer el pago puede ser, ó el tomador, ó un tercero ó el mismo librador. Será el tomador, cuando el que adquiere el derecho de cobrar la letra, es el mismo que entrega su valor. Será un tercero, cuando es otro diferente del que lo entregó. Será el librador, cuando es el mismo que la giró. En todos estos casos hay necesidad de expresar que se gira *á la orden* de dichas personas, pues de otro modo, la letra se convertiría en un simple mandato, y no podría hacerse con ella ninguna negociación.

Estas diferentes personas á cuya orden puede hacerse el pago, y la necesidad de haber de constar en la letra que el librador se halla satisfecho del valor que en ella se expresa, dan lugar á las diferentes fórmulas que ha introducido la ley para que pueda expresarse lo uno y lo otro con la brevedad que exige este documento.

Bajo este supuesto, y sabido que la letra ha de contener el nombre de la persona á cuya orden se ha de hacer el pago, según acabamos de ver, á continuación se anotará la cantidad que haya de pagarse, detallándola en los términos ya indicados, la cual se escribirá en guarismos á la cabeza de la letra, y con todas sus letras en el fondo de ella; no faltando quien antes de su firma vuelva otra vez á escribirla, usando de la forma de: *Vale por tantos mil reales*, como preservativo para evitar mejor alguna suplantación. Designada la persona y la cantidad que se le ha de pagar, juntamente con ella se expresarán los modos como puede hacerse el giro, habida relación á la persona á cuya orden ha de verificarse el pago y á aquella contra quien se gira, los cuales son como siguen:

---

(1) Código de comercio, art. 455.

El primero *es á la orden del tomador*, que es lo más frecuente; en cuyo modo es de observar que son diferentes las frases para acreditar el librador hallarse satisfecho del valor de la letra, como aparece en la siguiente fórmula: *Se servirá usted pagar á la orden de N. la cantidad de N. reales vellón en oro ó plata*, VALOR RECIBIDO *del mismo ó de otro*, ó VALOR EN CUENTA ó VALOR ENTENDIDO. De estas frases, la de *valor recibido* indica que realmente tiene en su poder el librador el equivalente á la cantidad que manda pagar, y hace responsable tanto á éste, como á los que hubieren cedido la letra, si en ella hubo negociación, además de la responsabilidad del aceptante por las obligaciones anejas á la aceptación; advirtiendo que al expresar dicha frase, había de indicarse, según precepto del Código de 1829, la especie en que consistiera como en *numerario* ó en *mercancías*, para que pudiera justificarse la entrega, en caso que se contradijera; pero hoy la sola frase *valor recibido*, da á entender que se ha recibido en numerario ó en mercaderías (1).

En cuanto á la frase de *valor entendido*, si bien se permite por la ley, no podemos menos de confesar, que su uso es muy pernicioso, porque á su sombra se encubren operaciones simuladas que perjudican al comercio de buena fe. No lo es tanto la otra frase de *valor en cuenta;* porque aunque también se da lugar con ella á que se oculte la causa verdadera de la letra, sin embargo, á las veces es muy legítima, principalmente cuando librándose la letra á favor de un tercero, le sea imposible al librador fijar con precisión el valor recibido, ó cuando realmente fuera deudor éste de una cantidad igual ó mayor á la mandada pagar. Una y otra frase acreditan que el librador no ha recibido el valor de la letra, y que por lo mismo, el tomador de ella, mientras no destruya esta presunción, será responsable en favor del librador para exigirlo ó compensarlo en la forma y tiempo que ambos hayan convenido al hacer el contrato de cambio (2).

El segundo modo de librarse las letras es *á la orden del mismo librador*, expresándose su valor con la fórmula de *valor en mí mismo*, lo cual indica que lo retiene en sí mismo el librador (3); pero en este caso no habrá verdadero contrato de cambio, hasta que por medio del endoso se transmita á un tercero la propiedad de la letra, pues el librador no puede contratar consigo mismo. Otra cosa sería si éste girara la letra á su propia orden de cuenta y orden de un tercero que fuese deudor suyo, porque en este caso habría cambio de dos cosas que pertenecían á diversos dueños, y por lo mismo sería una verdadera letra la que apareciera bajo la fórmula de *valor en mí mismo.*

El tercer modo es *á cargo de una persona para que haga el pago*

(1) Código de comercio, art. 444, núm. 5.°
(2) Idem ídem, art. 445.
(3) Idem ídem, art. 446, núm. 1.°

al domicilio de un tercero (1); lo cual se expresa bajo la siguiente fórmula puesta á continuación de la que denota el valor de la letra y persona de quien se ha recibido, diciéndose: *Para pagarla en el domicilio de N. en Madrid.* Este modo indica suficientemente que no sólo debe expresarse el nombre y domicilio de la persona á cuyo cargo se libra la letra, sino que también debe manifestarse el lugar en que ha de hacerse el pago, que será el del mismo librado, á no ser que se girara en los términos propuestos, que entonces sería el lugar que se hubiese designado. Las letras giradas para pagarse en distinto lugar del de la persona á cuyo cargo se giran, se llaman *letras domiciliadas;* y el efecto que producen, es haber de remitir el aceptante la suma al domicilio del tercero.

También puede girarse la letra en nombre propio, por orden y cuenta de un tercero, expresándose así en la letra. Tal sería, por ejemplo, si un comerciante de Valencia que tuviera crédito abierto sobre un banquero de Barcelona, encargara á un negociante de Madrid que librara por su cuenta las letras sobre el banquero de Barcelona. En este caso, aun cuando sea necesario para que el librador obre legítimamente, que haya recibido orden del tercero ó que haya aprobado éste su proceder, sin embargo, la responsabilidad del librador siempre es la misma, y el tenedor no adquiere derecho alguno contra el tercero por cuya cuenta se hizo el giro (2).

Por último, considerando el Código que, en nuestros días, la letra de cambio es principalmente un instrumento de crédito, establece que el librador puede girarla á cargo de otra persona, en el mismo punto de la residencia de ambos (3); y con el objeto de facilitar el uso de este utilísimo documento á las personas que tienen casas de comercio ó sucursales en distintas poblaciones, librando letras de unas casas contra otras, deroga la doctrina del Código de 1829, según la cual la persona del librador ha de ser distinta del pagador, y en su virtud autoriza al librador para que pueda girar la letra á su propio cargo en lugar distinto de su domicilio (4).

Tales son los modos como pueden librarse las letras, habida relación á la persona á cuyo favor se giran y contra quien se giran; faltando sólo advertir, que cualquiera que sea el modo como se hayan librado, una vez entregadas y recibidas éstas, ya no tienen derecho el librador y tomador á pedir que se haga en ellas ninguna variación, ni en en cuanto á la cantidad librada, ni en el lugar del pago, ni en la designación del pagador, ni en otra circunstancia alguna, á no ser que se convinieran ambos interesados.

Para garantir así los efectos que nacen de los diversos modos de

---

(1) Código de comercio, art. 446, núm. 2.º
(2) Idem ídem, art. 446, núm. 5.º
(3) Idem ídem, art. 446, núm. 4.º
(4) Idem ídem, art. 446, núm. 3.º

girarse la letra, y de las demás obligaciones que ésta produce, se exige como requisito esencial, que contengan las letras la firma del librador de su propio puño, ó la de la persona que firma en su nombre con poder especial, cuya circunstancia se expresará así en la antefirma; teniendo además derecho los tomadores y tenedores de las letras, para exigir de las personas que firmaran con esta autorización, la exhibición de su poder. Así lo establece el art. 447 del Código vigente, que dice: "Todos los que pusieren firmas á nombre de otro en letras de cambio, como libradores, endosantes ó aceptantes, deberán hallarse autorizados para ello con poder de las personas en cuya representación obraren, expresándolo así en la antefirma. Los tomadores y tenedores de letras tendrán derecho á exigir á los firmantes la exhibición del poder. Los administradores de compañías se entenderán autorizados por el sólo hecho de su nombramiento."

§ IX.

Necesidad de extenderse las letras en papel sellado y timbrado por el gobierno.

Además de los requisitos que exige el Código en la formación de una letra de cambio, es también circunstancia esencial la de haberse de extender en el papel del sello correspondiente á la cantidad por que se ha librado. Este requisito tiene sólo por objeto proporcionar un recurso más á la Hacienda pública para atender á las necesidades del Estado, y al cual acudieron por primera vez las Cortes celebradas en 1820, decretando este impuesto en 20 de Noviembre de este año; habiendo sido ratificado después por decretos de 13 de Junio de 1823 y de 16 de Febrero de 1824.

Desde esta fecha fué continuando su exacción, aunque con algunas variaciones; habiendo recibido una mayor estabilidad y aumento por la ley de 26 de Mayo de 1835. Todavía parecía que era susceptible de reformas dicho impuesto, y tanto por este respecto, como á fin de que quedara uniformada la legislación en este ramo, dióse en 8 de Agosto de 1851 un real decreto sobre la imposición y cobranza del papel sellado, documentos de giro, multas y penas de Cámara, y otro posterior en 12 de Septiembre de 1861. Por éste quedaron derogadas todas las leyes, órdenes é instrucciones que regían en esta materia en cuanto á él se opusiesen, y por lo mismo, omitiendo lo que las anteriores disposiciones contenían, nos fijaremos únicamente en lo qne hoy día está en observancia con arreglo á dicho decreto; pudiendo consultar los actos de gobierno antes citados, los que deseen tener algunos antecedentes sobre el curso que ha seguido este impuesto desde su creación.

Esto supuesto, para probar la necesidad de haberse de extender las letras de cambio en papel con el sello correspondiente, que es la materia

del presente párrafo, bastará atender á lo que prescribe el art. 48 del Real decreto de 12 de Septiembre de 1861, en el cual se ordena ante todo, que cualquier documento de giro, sea letra de cambio, libranza á la orden, pagaré endosable, ó carta-orden de crédito por cantidad fija, y las obligaciones que emitan las sociedades de crédito, haya de llevar el sello que le corresponda, según fuere la cantidad que en él se mande pagar, exceptuándose únicamente los giros que se hacen en nombre del Estado para su servicio, y los que por pequeñas cantidades en beneficio del público hacen las dependencias de Tesorerías, como es de ver por el art. 50.

Sin embargo de esto, se permite la impresión de documentos de giro con emblemas mercantiles ó particulares, con tal que lleven el sello que les corresponda, el cual se regulará, teniéndose presente la escala que se propone sobre la cantidad de giro y precios de los sellos (art. 49).

Estas clases de sellos son veintiuna, las cuales están en relación á la cantidad que quiera librarse; de modo que podrá suspenderse el pago de un documento de giro que no tenga el sello correspondiente, hasta que no se llene este requisito, siendo de cargo del librador los perjuicios que la suspensión origine (art. 83).

En caso que los documentos de giro librados en el extranjero hayan de presentarse para su cobro en cualquier punto del reino, deberán ser sellados por el primer endosante de nuestra nación, ó en su defecto por la persona que los presente al cobro, verificándose lo propio en documentos expedidos en pueblo que en la actualidad no tenga este impuesto.

Cualquiera defraudación que se cometiere en los documentos de giro, tanto por parte de los libradores, como endosantes, será castigada con la multa del cuádruplo de su valor, además del reintegro.

Hoy esta materia se regula por la ley del Timbre de 31 de Diciembre de 1881, según cuyo art. 107, cada documento de giro llevará estampado el timbre del precio que corresponda á la cuantía de la cantidad girada, con arreglo á la escala que el mismo artículo señala, y que es desde 0'10 hasta 50 pesetas. Según el art. 109, para las letras de cantidad superior á cien mil pesetas, se empleará el timbre de 50 pesetas; y además en sellos, 50 céntimos por cada mil pesetas, sin fracción, y contando las fracciones siempre por mil pesetas. El art. 110 dispone que el que reciba un efecto no timbrado, tiene la obligación de devolverle al librador ó persona que le haya endosado, para que se extienda en documento timbrado, pues sin dicho requisito es nulo y de ningún valor ni efecto. Por último, los efectos de giro que se expidan dentro del reino no podrán ser negociados, aceptados ni satisfechos, si no se hallan extendidos en el timbre que corresponda á su cuantía, siendo nulo y de ningún valor y efecto todo convenio que en contrario se haga entre comerciantes (arts. 113 y 114). El Estado tiene para el comercio los documentos de giro con el timbre especial que consta en la escala fijada por el art. 107 (art. 108).

La falsificación de dichos documentos se penará con arreglo á los artículos 311 y siguientes del Código penal, en los que después de señalarse los modos como puede cometerse la falsedad, se impone la pena de presidio mayor y multa de 500 á 5.000 pesetas al particular que en letras de cambio ú otra clase de documentos mercantiles, cometiere alguna de las falsedades designadas; y si fuere eclesiástico ó empleado público el falsificador, incurrirá en pena de cadena temporal y multa de 500 á 5.000 pesetas (1).

---

(1) La ley general alemana, sobre el cambio, en su art. 4.°, establece que toda letra debe necesariamente contener las condiciones siguientes: 1.ª, la calificación de que es *letra de cambio;* 2.ª, la suma que se ha da pagar; 3.ª, el nombre de la persona á la cual ó á cuya orden se ha de hacer el pago; 4.ª, la época del pago, el cual ha de ser total y verificarse de una sola vez, pudiendo aquélla fijarse en los mismos términos que hemos indicado hablando de nuestro derecho; 5.ª, la suscripción del librador con su nombre ó su razón social; 6.ª, el lugar, día, mes y año en que la letra es expedida; 7.ª, el nombre ó la razón social de la persona que debe pagarla; 8.ª, el lugar del pago, entendiéndose que es pagadera en el domicilio del librado cuando no contenga indicación especial acerca de este punto. La letra de cambio alemana difiere, pues, de la nuestra, en que no necesita la expresión del valor de la misma, y en que ha de contener la indicación de que es tal *letra de cambio.* En el caso de que la suma que ha de pagarse esté escrita en letras y en guarismos y haya diferencia entre las dos expresiones, vale la cantidad que indiquen las letras, y habiendo diferencia entre la cantidad expresada varias veces en letras ó en guarismos, valdrá la más pequeña. Son nulos los pactos de intereses escritos en una letra de cambio (arts. 5.° y 7.° de la ley citada).—El Código de comercio francés trata de la letra de cambio y el pagaré á la orden en el tít. 8.° del lib. I. En cuanto á la letra de cambio, señala sus requisitos el art. 110, diciendo que ha de girarse de un lugar á otro; que ha de contener la fecha y enunciar la suma que se ha de pagar; el nombre de la persona que debe verificar el pago, la época y el lugar en que ha de efectuarse éste; el valor de la misma en especies, en mercaderías, en cuenta, ó en cualquiera otra manera; y si es primera, segunda, tercera, etc., de cambio. La principal diferencia que separa la letra de cambio francesa de la nuestra, consiste, según lo dicho, en que ésta puede ser pagadera en el mismo lugar en que se expide, mientras que el derecho francés considera la letra especialmente como el instrumento del contrato de cambio local ó trayecticio, exigiendo que el lugar del pago sea distinto del de su expedición. Por lo demás, las letras de cambio pueden ser pagaderas en un lugar distinto del domicilio del librado, y girarse por orden y cuenta de un tercero (art. 111).—El Código de comercio italiano trata de la letra de cambio y del cheque en el tít. 10 del lib. I. El art. 251 establece que la letra de cambio contiene la obligación de hacer pagar ó la obligación de pagar al vencimiento una suma determinada al poseedor de la misma, y que sus requisitos esenciales son: 1.°, la fecha; 2.°, la denominación de que es *letra de cambio;* 3.°, la indicación de la persona del tomador; 4.°, la cantidad que debe pagarse; 5.°, el vencimiento y el lugar del pago; 6.°, la firma del librador. La letra de cambio que contiene la obligación de hacer pagar, debe además contener la persona del librado. La letra de cambio que contiene la obligación de pagar puede también denominarse *pagaré de cambio ó vale de cambio.* La ley italiana, pues, considera lo mismo la letra de cambio que el pagaré á la orden, y, á diferencia de la nuestra, no exige la expresión del valor ó de la causa de la letra, ni tampoco, á diferencia de la francesa, exige que por ella se opere el transporte de valores de un lugar á otro.—La ley inglesa de 18 de Agosto de 1882 trata de las letras, cheques y pagarés. La letra de cambio es definida por el art. 4.° de dicha ley, diciendo que es: *una orden escrita pura y simple, dirigida por una persona á otra, firmada por el que la*

da, y mandando á la persona á la cual va dirigida, que pague á la vista ó presentación, ó á una época determinada ó susceptible de ser determinada, una suma cierta de dinero, ya á persona señalada, ya á la orden de ésta, ya al portador. De esta definición se desprende que la ley inglesa no considera como esenciales ni la mención de la fecha, ni la del valor ó causa de la letra, ni la indicación de los lugares de su creación ó pago, y que por consiguiente tampoco exige el transporte de valores de un lugar á otro. Sin embargo, aunque no se exige la expresión de estas circunstancias, es costumbre insertarlas en la letra y su omisión no debe aconsejarse. Así, el Derecho inglés, tocante á las condiciones que exige para la validez de la letra de cambio, deja toda la latitud posible; no manteniendo más que aquellos requisitos cuya omisión quitaría á la letra aquella certeza, que es la base de su utilidad en el comercio como efecto negociable, y permite extenderlas al portador.—El Código de comercio de la República argentina trata del contrato y letras de cambio en el tít. 13 del lib. II. La letra de cambio, dice el art. 775, es una orden escrita por la cual una persona encarga á otra el pago de una suma de dinero, y puede tener otro origen y otra causa que un contrato de cambio. El artículo 776 señala sus requisitos esenciales, á saber: 1.°, el lugar, día, mes y año en que se libra; 2.°, la suma que debe pagarse, y en qué especie de moneda; 3.°, la época y el lugar del pago; 4.°, el nombre de la persona que debe pagarla, y á quién; 5.°, la enunciación de si se ha expedido por primera, segunda, tercera ó más vías, no siendo una; 6.°, la firma del librador ó legítimo apoderado, entendiéndose que la falta de firma del que gira una letra á su orden, se entiende suplida por la firma que pusiese en el endoso. No exige, por consiguiente, este Código la expresión del valor, ni la diferencia de lugares, pues la letra de cambio puede ser pagadera en el mismo lugar donde ha sido firmada, ó en el domicilio de un tercero; y si no lleva lugar designado, se entiende pagadera en el lugar en que ha sido firmada (artículos 779 y 783).

LECCIÓN VIGÉSIMA CUARTA

De los derechos y obligaciones que nacen de la entrega de la letra de cambio.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. Obligaciones del librador, y sus derechos.—§ III. Derechos que en general produce la letra de cambio en favor del tomador.—§ IV. Qué se entiende por aceptación de la letra, y modo de hacerse.—§ V. Obligación de presentar la letra para su aceptación.—§ VI. Tiempo para la presentación de las letras.—§ VII. Naturaleza y efectos de la aceptación *por intervención.*—§ VIII. Qué se entiende por *aval,* y sus efectos.—§ IX. Derechos del tomador de la letra con relación á su negociación, y acto por cuyo medio se verifica ésta.—§ X. Requisitos del endoso.—§ XI. Efectos del endoso.—§ XII. Derechos del tomador en caso de pérdida de letra.—§ XIII. Obligaciones de la persona á cuyo cargo se gira la letra.

§ I.

Razón del método.

Al explicar en la lección anterior la naturaleza de las letras de cambio, se ha hecho ver, que para la realización del contrato contenido en ellas, era necesario que intervinieran por lo menos tres personas, designadas con los nombres de *librador,* la que entrega la letra; de *tomador,* la que la recibe ó á cuyo favor se expide, y de *librado,* aquella contra quien se dirige, la cual se llamará *aceptante* y *pagador,* tan luego como se comprometa á pagar la cantidad que en ella se expresa. Los deberes y derechos que competen á estas tres personas, forman el cuadro general de las obligaciones que se contienen en dicho contrato, y para poderlas comprender con facilidad, será conveniente que se trate de cada una de ellas con separación.

Con lo que acabamos de indicar queda ya determinado el objeto de la presente lección, la cual para su mejor orden se dividirá en tres partes principales: en la primera de ellas manifestaremos las obligaciones del librador y sus derechos; en la segunda, cuáles sean éstos con respecto al tomador, especialmente en la parte que dice relación al que le compete para exigir la aceptación y para negociar la letra por medio del *endoso;* y en la tercera, cuáles sean los efectos de la letra relativamente á la persona á cuyo cargo se hubiere girado ésta.

§ II.

Obligaciones del librador y sus derechos.

A dos clases pueden referirse las obligaciones que contrae el librador, á saber: las unas para con la persona á cuyo cargo se expide la letra, y las otras para con el tomador de ésta. Con respecto á las primeras, es obligación del librador hacer *provisión de fondos* en poder de las personas á cuyo cargo hubiese girado la letra, ó lo que es lo mismo, *tener de antemano ó antes del vencimiento de la letra en poder de éstas una suma de valores destinados para su pago;* de otro modo no podrá adquirir el librador derecho alguno como mandante, para que la persona contra quien se dirige acepte el mandato y lo cumpla. Sólo en el caso en que estuviese girada la letra por cuenta de un tercero, será de cargo de éste hacer la provisión de fondos, salva siempre la responsabilidad directa del librador hacia el tenedor de la letra, y la del tercero por cuenta de quien se hizo el giro, respecto al librador (1).

Se considerará hecha la provisión de fondos cuando, al vencimiento de la letra, aquel contra quien se libró, sea deudor de una cantidad igual ó mayor, al importe de ella, al librador ó al tercero por cuya cuenta se hizo el giro (2).

Además de la obligación relativa á la provisión de fondos, tiene el librador para con el librado otra que cumplir, cual es la de hacerle saber oportunamente el mandato que se le impone en la letra de pagarla al vencimiento, según lo promete así al final de la misma con la fórmula de: *Según aviso de...* N. Este aviso, que debe hacerse por medio de una carta en que se da noticia al librado de haber girado una letra á su cargo, es de la mayor utilidad; pues por su medio, le consta á éste de la fecha y cantidad de la letra, época de su pago y persona á cuya orden ha de hacerse, con lo cual puede prevenirse contra cualquiera falsificación, ó asegurarse con la debida anticipación si es ó no deudor del librador ú ordenador por la cantidad que se le libra, y si debe ó no aceptar la letra. Sin este aviso, pueden los librados negarse á la aceptación, y serán de cargo de los libradores los gastos que con este motivo se ocasionen. Sin embargo, si la cantidad de la letra es de poca consideración, no se suelen dar estos avisos, lo cual acostumbran los libradores expresarlo así en las letras, con la fórmula de: *Se servirá usted pagar sin más aviso.*

Finalmente, deberá el librador resarcir al librado los gastos causados para llevar á ejecución el mandato, además del premio de comi-

---

(1) Código de comercio, art. 456.
(2) Idem ídem, art. 457.

sión, pues es muy justo que el mandante quede obligado á las consecuencias de su mandato, cuando el mandatario no se hubiere excedido de lo que se le ordenó.

Sabidas en general las obligaciones del librador para con el librado, veamos cuáles son las que tiene que cumplir para con el tomador. Estas principalmente se dirigen á hacer que se pague á su orden en el lugar y tiempo designados, la cantidad que se expresa en la letra, y á garantir al tomador y á sus cesionarios su aceptación y pago. Sentado este antecedente, será fácil comprender, que si el librado no admite el mandato, ó si admitido no paga, será de cargo del librador el abono de los gastos causados por falta de aceptación ó pago de la letra, y lo será también del tercero, por cuya cuenta se libró ésta, á no ser que, tanto éste como el librador, probaren que tenían al vencimiento de la letra hecha la oportuna provisión de fondos en poder de la persona contra quien se hubiere girado, ó que era ésta deudora de una cantidad igual ó mayor al importe de la letra, ó que estaban expresamente autorizados, especialmente el librador, por la persona que había de aceptar ó pagar, para librar la cantidad de que dispuso; pues en estos casos, satisfecha su responsabilidad para con el tenedor de la letra, podrá exigir del que dejó de aceptar ó pagar la competente indemnización (1).

Esta misma responsabilidad que contrae el librador para con el tomador, en virtud de la cual tiene que abonar los gastos causados á éste por falta de aceptación y pago de la letra, la tiene también, en caso que se hubiere negociado ésta, para con todas las personas que la vayan adquiriendo sucesivamente hasta llegar á su último tomador ó tenedor (2), á no ser que éste no la hubiere presentado ó hubiese omitido protestarla en tiempo y forma y el librador probase que al vencimiento de la letra tenía hecha la suficiente provisión de fondos para su pago, en los términos dichos al hablar de la provisión, pues de no hacer esta prueba, estará obligado al reembolso dé la letra no pagada, aun cuando el protesto se sacara fuera del tiempo marcado por la ley, mientras la letra no haya prescripto. Si hace dicha prueba, es responsable del reembolso el que aparezca en descubierto de él, en tanto que la letra no esté prescripta (3).

Tales son las obligaciones del librador: sus derechos son, con respecto al tomador, el no deberle ninguna garantía si no presentó la letra al pago el día del vencimiento, ó no la protestó en tiempo y forma, ó no le hubo notificado el protesto en su caso; y, respecto al librado, el exigirle que acepte y pague la letra á su vencimiento, si cumplió por su parte las obligaciones que se refieren á éste.

(1) Código de comercio, art. 458.
(2) Idem ídem, art. 459.
(3) Idem ídem, art. 460.

§ III.

Derechos que en general produce la letra de cambio en favor del tomador.

Aun cuando el tomador de la letra contrae también ciertas obligaciones para con el librador, cuales son, el haber de reclamar del librado dentro del plazo legal y en el lugar convenido la aceptación y pago de la letra, y el haber de protestarla y notificar su protesta en tiempo y forma, que son los derechos que tiene para con éste el librador, como acabamos de manifestar; sin embargo, si nos referimos al tiempo de adquirirse la letra, puede decirse que el tomador de ella no tiene más que derechos.

Estos en general pueden reducirse: 1.º, á exigir la aceptación y el pago en tiempo oportuno; 2.º, á disponer de la letra como cosa propia, transmitiéndola á otros por medio del *endoso;* 3.º, á solicitar de los libradores la expedición de segundas, terceras y cuantas letras pidan de un mismo tenor que las primeras, con tal que hagan esta demanda antes de su vencimiento; 4.º, á protestar la letra por falta de aceptación ó pago; 5.º, á reclamar del librador ó de cualquiera de los endosantes anteriores, el afianzamiento del valor de la letra, ó en su defecto el depósito ó su reembolso, con los gastos de protesto y de recambio, y 6.º, á girar resacas.

Todos estos derechos y los demás que se expondrán en los lugares respectivos, dan lugar á la práctica de ciertas formalidades, las cuales no podrían comprenderse, si no se tratara de cada una de ellas con separación, presentando reunidas cuantas disposiciones prescribe la ley, para que no se produzca ninguna falta por la que pudiera ser perjudicado el tomador en los diversos derechos que le competen, y puesto que el primero en orden de los que hemos enumerado es el de exigir la aceptación y pago en tiempo oportuno; veamos qué es lo que dispone la ley acerca de la aceptación y sus efectos.

§ IV.

Qué se entiende por aceptación de la letra y modo de hacerse.

La aceptación de la letra es *el acto por el cual la persona contra quien ha sido librada, declara bajo su firma que admite el mandato que se le impone en la letra de pagarla á su vencimiento.* Esta declaración es de la mayor importancia, porque aun cuando por ella no se termina todavía el contrato contenido en la letra, sin embargo, indica mucho sobre el resultado definitivo de éste, pues revela la buena

posición en que está el librador con la persona que ha aceptado la letra girada por él, y aumenta las garantías y seguridades del portador. Para su eficacia y validez, la ley tiene prescriptas ciertas formalidades que expondremos á continuación.

La 1.ª es, que ha de hacerse por escrito y ha de expresarse con la fórmula de *acepto* ó *aceptamos* (1), puesta ó extendida en la misma letra. Sobre estas dos circunstancias se promueven algunas cuestiones entre los jurisconsultos, que en el día puede decirse han perdido su fuerza, estando tan terminante el texto de la ley. Por lo mismo opinamos, que la fórmula debe ser la indicada, no siendo libre la persona en sustituir otra equivalente, como lo hacían los antiguos, y además que debe extenderse en la misma letra, porque de otra manera pudiera producir muchas dificultades, ya por las interpretaciones á que se daría lugar, ya por la incertidumbre de la fecha.

La 2.ª formalidad es, que se firme por el aceptante en los mismos términos que lo hace en sus operaciones mercantiles, no siendo suficiente la rúbrica sola ni aun acompañada de las iniciales de su nombre y apellido, sino que debe escribirse la firma entera, y en caso de ser la aceptación de una sociedad, con los nombres que expresen la razón social.

La 3.ª formalidad es que se haga puramente y por toda la cantidad que exprese la letra. La primera circunstancia es indispensable, por prohibir la ley que puedan aceptarse las letras condicionalmente, y en cuanto á la segunda, la aceptación puede limitarse á menor cantidad, y será valedera en cuanto á la cantidad aceptada, haciéndose protestable por la que deje de comprenderse en la aceptación (2). Además de estos tres requisitos, deberá expresarse la fecha de la aceptación, y si la letra fuese pagadera á tantos días ó meses vista y se omitiera por el librado la fecha de la aceptación, para el cómputo del tiempo se observará que el plazo corre desde el día en que el tenedor pudo presentar la letra sin atraso de correo; de modo, que si bajo de este concepto se computare que había ya vencido la letra, será cobrable el día inmediato siguiente al de su presentación (3).

Finalmente, la aceptación de la letra ha de ponerse ó denegarse el mismo día en que el portador la presente con este objeto, y la persona á quien se exija la aceptación no podrá retener la letra en su poder bajo pretexto alguno. Si la letra presentada á la aceptación hubiere de ser pagada en distinto lugar del de la residencia del aceptante, deberá expresarse en ella el domicilio en que hubiere de efectuarse el pago. El que, recibiendo una letra para aceptarla, si es á su cargo, ó para hacerla aceptar, si es al de un tercero, conservándola en su poder á

(1) Código de comercio, art. 477.
(2) Idem ídem, art. 479.
(3) Idem ídem, art. 477.

disposición de otro ejemplar ó copia, avisase por carta, telégrama ú otro medio escrito haber sido aceptada, quedará responsable para con el librador y endosantes de ella, en los mismos términos que si la aceptación se hallase puesta sobre la letra que motivó el aviso, aun cuando tal aceptación no haya tenido lugar ó aun cuando niegue la entrega del ejemplar aceptado á quien legítimamente la solicite (1).

Si el librado se negare á aceptar la letra, deberá manifestar al portador los motivos que tuviere para negar la aceptación (2).

§ V.

Obligación de presentar la letra para su aceptación.

Es un principio de equidad admitido con razón en la práctica, según se ha dicho en el párrafo 2.°, que luego que se haya girado una letra debe el librador avisar á la persona á cuyo cargo se gira ó contra la que se ha librado, para que estando prevenida de lo que le interesa saber no perjudique al portador, negándose á su aceptación. Para obtenerse ésta se hace necesaria la presentación de la letra, la cual por otra parte interesa en gran manera al portador que se verifique cuanto antes, en razón á que pudiendo vacilar de un momento á otro el crédito del girante, podría negarse á aceptarla la persona contra quien se ha librado.

Mas no sólo el interés del portador de la letra es el móvil que obliga á éste á presentarla para su aceptación, sino que la ley le impone también esta obligación en ciertos casos, señalándole un plazo determinado, según la forma en que estuviere girada la letra, fundándose para ello en que si es útil al portador el exigir la aceptación, lo es también al librador y á los endosantes el que se haga la presentación para su obtento dentro de un término dado, y por lo mismo no debía dejarse al arbitrio del portador el presentarla en el tiempo que le pareciese, porque podría con ello perjudicar á los garantes de la aceptación.

Atendiendo á este motivo, y al mismo tiempo conociendo el legislador la necesidad de fijar el vencimiento á aquellas letras, cuyo plazo para el pago comienza á correr desde el día de la vista, ha impuesto en un caso la obligación de presentar la letra á la aceptación, á saber: cuando la letra estuviere girada á un plazo contado desde la vista. Es tan necesaria la presentación de las letras en este caso, que si el tenedor ó portador omitiere esta diligencia y dejara transcurrir el

(1) Código de comercio, art. 478.
(2) Idem ídem, art. 477.

término señalado para exigir la aceptación y hacer el protesto á falta de ésta, quedaría la letra perjudicada (1).

§ VI.

Tiempo para la presentación de las letras.

Para saber los términos que la ley señala para presentar las letras giradas á un plazo contado desde la vista á la aceptación, deberá atenderse al lugar de donde se libran, y sobre el que se giran, por ser variable el plazo, en razón de esta circunstancia. Este lugar, ó es entre plazas de lo interior de la Península é islas Baleares, ó entre la Península y varios puntos de Ultramar, ó entre la misma y las diferentes plazas del extranjero.

Según ello, las letras giradas en la Península é islas Baleares sobre cualquier pueblo del interior de estos distritos, si el giro fuese á un plazo contado desde la vista, deberán presentarse á la aceptación dentro de los cuarenta días de su fecha. Podrá, sin embargo, el que gire una letra á un plazo contado desde la vista, fijar término dentro del cual debe hacerse la presentación; y en este caso, el tenedor de la letra estará obligado á presentarla dentro del plazo fijado por el librador (2).

Si se giraran entre la Península é islas Canarias, el tiempo para presentarlas á su aceptación es de tres meses (3). Si el giro fuese entre la Península y las Antillas españolas ú otro de los puntos de Ultramar que están más acá de los Cabos de Hornos y Buena Esperanza, se presentarán al pago ó á la aceptación dentro de seis meses cuando más, contados desde su fecha, cualquiera que sea la forma del plazo designado en su giro; y si estuvieren giradas sobre otras plazas situadas más allá de dichos cabos, dentro de un año (4).

Los que remitieren letras á Ultramar, deberán enviar, por lo menos, segundos ejemplares en buques distintos de los en que fueron las primeras; y si probaren que los buques conductores habían experimentado accidente de mar que entorpeció su viaje, no entrará en el cómputo del plazo legal el tiempo transcurrido hasta la fecha en que se supo aquel accidente en la plaza donde residiere el remitente de las letras. El mismo efecto producirá la pérdida real ó presunta de los buques. En los accidentes ocurridos en tierra y notoriamente conocidos, se observará igual regla en cuanto al cómputo del plazo legal (5).

Finalmente, las letras giradas en el extranjero sobre plazas del territorio de España, deberán presentarse dentro del término de los cua-

---

(1) Código de comercio, art. 469.
(2) Idem ídem, art. 470.
(3) Idem ídem, art. 471.
(4) Idem ídem, art. 472.
(5) Idem ídem, art. 473.

renta días siguientes á su introducción en el reino, y las giradas á fecha, en los plazos en ellas contenidos (1). Mas en las que se giren en territorio español sobre países extranjeros, se observará en cuanto á la presentación y el protesto, lo que dispongan las leyes vigentes en aquellas plazas donde sean pagaderas (2).

Los tenedores de las letras giradas á un plazo contado desde la fecha, no necesitarán presentarlas á la aceptación. El tenedor de la letra podrá, si lo cree conveniente á sus intereses, presentarla al librado antes del vencimiento; y en tal caso, éste la aceptará ó expresará los motivos porque rehusa el hacerlo (3).

§ VII.

Naturaleza y efectos de la aceptación por intervención.

Si presentada la letra á la aceptación en los términos indicados en el párrafo anterior, se rehusara ésta por la persona contra quien directamente se había girado, todavía puede lograrse que se acepte por un medio llamado *intervención*, el cual no es más que *el acto por el cual declara un tercero, que acepta por cuenta del librador ó de alguno de los endosantes la letra no aceptada, aun cuando no hubiere recibido previo mandato para hacerlo.*

Si se presentaren varias personas á prestar su intervención, será preferido el que lo hiciere por el librador; y si todos quisieren intervenir por endosantes, será preferido el que lo haga por el de fecha anterior (4).

Para que esta intervención produzca los efectos que le atribuye la ley, es necesario: 1.º, que haya sido protestada la letra; 2.º, que tenga capacidad la persona para aceptar por intervención, y 3.º, que haya sido hecha ésta con las formalidades que prescribe la ley. Decimos que es necesario que preceda el protesto, porque el que acepta por intervención se subroga en los derechos y acciones del portador contra los endosantes y librador, siempre que haya certeza que la letra no será aceptada por la persona contra quien se libró; y como esta circunstancia sólo puede probarse por el protesto, de aquí la necesidad que preceda éste para los efectos indicados, sin el cual sería entonces la intervención una especie de aval, del que luego trataremos.

La segunda circunstancia es que la persona que acepte por intervención tenga capacidad para ejercer este acto. Por regla general puede decirse que la tiene todo el que fuere extraño á la letra de cambio pro-

(1) Código de comercio, art. 474.
(2) Idem ídem, art. 475.
(3) Idem ídem, art. 476.
(4) Idem ídem, art. 511.

testada, con tal que pueda obligarse por actos mercantiles. De aquí se infiere, que ni el librador ni los endosantes podrán aceptarla, porque con ello no harían más que reiterar una obligación que pesa sobre ellos; pero sí que podrá el librado y los indicados, porque habiéndose negado al mandato, han quedado extraños á la letra.

Finalmente, el acto de la aceptación por intervención se hará constar á continuación del protesto, bajo la firma del interviniente y del notario, expresándose en la diligencia el nombre de la persona por cuya cuenta se intervenga (1). Hecha con estos requisitos la aceptación por intervención, debe considerarse como una promesa de pago de parte de aquel que la hace; y de consiguiente queda obligado el aceptante á pagar la letra á su vencimiento, como si se hubiera girado á su cargo, debiendo dar aviso de su aceptación por el correo más próximo, á aquel por quien ha intervenido (2); pero sin que el portador de la letra quede privado de exigir del librador ó de los endosantes el afianzamiento de las resultas que tenga esta aceptación (3), porque pudiera ser insuficiente la seguridad que pueda dar la firma del que hubiere intervenido.

No obstante la obligación en que se ha constituído el interviniente de pagar la letra, si al tiempo de su vencimiento se prestare á pagarla el que rehusó aceptarla, le será admitido el pago, con preferencia al que intervino en la aceptación, y á cualquiera otro que quisiere pagarla; pero estará obligado á satisfacer también los gastos ocasionados por no haber aceptado la letra á su tiempo (4).

§ VIII.

Qué se entiende por aval y sus efectos.

No sólo es una garantía para el pago de la letra la aceptación por intervención, sino que lo es también el *aval*, como se colige de sola la definición de este acto. Se entiende por *aval*, el *afianzamiento de una letra de cambio hecho por un tercero, á favor del aceptante ó del librador, ó de los endosantes, en virtud del cual queda obligado á pagarla, en caso de no hacerlo aquel contra quien viene librada.* De esta definición resulta: 1.º, que el aval es un acto accesorio á la letra, por ser una fianza de ésta, ó una nueva garantía añadida á las ya existentes; 2.º, que puede constituirse á favor de las personas ya obligadas, como aceptante, librador y endosantes, y 3.º, que sólo puede darse por aquellos que pueden celebrar actos de comercio, siempre que no sean el

(1) Código de comercio, art. 511.
(2) Idem ídem, art. 512.
(3) Idem ídem, art. 513.
(4) Idem ídem, art. 514.

librador, endosantes ó aceptante, por producir este acto una obligación particular independiente de la que tienen ya estas personas, y también porque hallándose ya obligadas principalmente, no pueden ser fiadores (1).

Este acto se llama *aval*, de las voces *á valer*, porque el portador puede hacer valer sus derechos contra el que lo dió, y se diferencia de la aceptación por *intervención*, en que ésta, según se ha dicho, sólo tiene lugar después de protestada la letra, y el aval se constituye sin que preceda el protesto. La fórmula con que ha de extenderse dicho acto, no la ha determinado la ley; sólo exige que se haga constar por escrito, poniéndolo en la misma letra, ó en un documento separado (2). Sin embargo, atendida la obligación que crea, y la del contrato á que se agrega, se deduce, que si se pusiere en la misma letra, haya de expresarse en estilo lacónico y preciso, que es el propio de las letras; y la práctica tiene admitido, que escribiéndose en éstas, se ponga bajo la firma de la persona por quien se da, usando de la fórmula, *por aval*, y luego la firma del que lo presta; ó sólo la firma del avalista á continuación de la de aquel por quien se constituye, sin fórmula alguna. Si se constituyere en escrito separado, deberá hacerse como otra cualquiera escritura de fianza, ora sea para garantir especialmente una letra determinada, ora para responder de todas las obligaciones que con motivo de las letras de cambio contraiga la persona por quien se da. Este aval por acto separado, está sujeto también al timbre proporcional (artículo 116, ley 31 Diciembre de 1881).

Mas, ó bien se constituya en la misma letra, lo cual en algunos casos es muy conveniente, ó bien se extienda en documento separado, particularmente cuando hayan de asegurarse varias obligaciones, podrá él modificarse por convención de las partes, de modo que quede reducida la garantía del que lo presta, á tiempo, caso, cantidad ó persona determinada. Dado en estos términos, no producirá más responsabilidad que la que el contrayente se impuso; pero si estuviere concebido en términos generales y sin restricción, responderá el que lo presta del pago de la letra, en los mismos casos y forma que la persona por quien salió garante (3).

(1) Código de comercio, art. 486.
(2) Idem ídem, art. 486.
(3) Idem ídem, art. 487.

§ IX.

Derechos del tomador de la letra con relación á su negociación y acto por cuyo medio se verifica ésta.

El segundo, en orden entre los derechos que competen al tomador, según se dijo en el párrafo 3.°, es el de disponer de la letra como una cosa propia, transmitiéndola á otros por medio de *endoso* (1). Este acto es una consecuencia de la cláusula *á la orden,* con que deben extenderse las letras, sin la cual no contendrían éstas más que un mero mandato para que se pagara una cantidad á la persona que se designara, que es lo que en su origen se conseguía por ellas. Mas las activas necesidades del comercio y la brevedad que requieren sus operaciones, obligaron á los hombres á adoptar una fórmula con la cual, no sólo pudiera pagarse á la misma persona en cuyo favor se había expedido la letra, sino también á otras, en el caso de no convenir al tomador presentarse para su cobro á la persona contra quien se había hecho el giro. Esta fórmula se halla concebida con la expresión de *á la orden,* ú otra equivalente, la cual favorecida con el privilegio de la transmisión de las letras, ha hecho de éstas uno de los más útiles y poderosos agentes del comercio.

Siendo, pues, el endoso una consecuencia de la cláusula indicada, se comprenderá desde luego la utilidad que presta este acto al comercio; pues por medio de él se transmite fácilmente la propiedad de las letras, produciendo, en medio de la brevedad y sencillez con que se hace su cesión, tanta seguridad cuanta puede concederse en lo civil á la traslación del dominio hecha con las mayores solemnidades y fórmulas.

Según esto, podemos ya definir el *endoso* diciendo, que es *un escrito sucinto, redactado bajo las formalidades prescriptas por las leyes, por el cual el propietario de una letra de cambio transfiere á otra persona los derechos que tiene sobre ella.* En su esencia viene á ser un contrato de cambio accesorio al que ya contiene la letra, el cual produce entre el endosante y aquel á cuyo favor se hace, los mismos efectos que los que se causan entre el librador y tomador, y de aquí el exigirse en general casi todos los requisitos que la ley prescribe para la formación de las letras.

---

(1) Código de comercio, art. 461.

§ X.

Requisitos del endoso.

Para que el endoso pueda producir los efectos que le atribuye la ley, debe contener los requisitos siguientes: 1.º, el nombre y apellido, razón social ó título de la persona ó compañía á quien se transmite la letra; 2.º, el valor recibido, expresando si se recibe de contado en efectivo ó en géneros, ó bien si es valor en cuenta; 3.º, el nombre y apellido, razón social ó título de la persona de quien se recibe, ó en cuenta de quien se carga, si no fuere la misma á quien se traspasa la letra; 4.º, la fecha en que se hace; 5.º, la firma del endosante ó de la persona legítimamente autorizada que firme por él, lo cual se expresará en la antefirma (1).

Tales son los requisitos que exige la ley para la formación del endoso; pero como la celeridad del comercio no se acomoda, según hemos manifestado, á las fórmulas lentas del derecho común para la transmisión de derechos, todos estos requisitos deberán ir expresados bajo la siguiente fórmula: *Páguese á la orden de N., valor recibido en numerario ó en efectos de dicho señor=Valencia tantos de tal=N. N.* Con esta fórmula se escriben los endosos al dorso de la letra; y cuando éstos fueran tantos que no hubiera espacio suficiente para todos, se continuarán en una lista ó faja de papel acomodada á la figura de la letra, la cual se unirá á ésta, con las precauciones necesarias para que no pueda sustituirse con otra ni sustraerse.

Según aparece de esta fórmula, son menos los requisitos del endoso que los que debe contener una letra de cambio; no siendo otra la razón sino la de que, considerándose el endoso como un contrato accesorio al contenido en la letra, no es necesario expresar en él la cantidad que ha de pagarse, ni la época y lugar del pago, ni el nombre y domicilio del librado, pues estos extremos son los mismos que los que ya constan en la letra. En cuanto á los otros requisitos, es tan necesaria su enunciación, que su omisión produciría, ó la nulidad del endoso ó que degenerara éste en otro acto muy distinto del que tiene por su naturaleza.

Así que, si se omitiere la expresión de la fecha en el endoso, no se transferirá la propiedad de la letra, y se entenderá como una simple comisión de cobranza (2).

Si se pusiere en el endoso una fecha anterior al día en que realmente se hubiere hecho, el endosante será responsable de los daños que por ello se sigan á un tercero, sin perjuicio de la pena en que incurra por el delito de falsedad, si se hubiere obrado maliciosamente (3).

(1) Código de comercio, art. 462.
(2) Idem ídem, art. 463.
(3) Idem ídem, art. 464.

Los endosos firmados en blanco ó sin designación de la persona á quien se transmite la letra, con sólo la firma del endosante y la fecha, y aquellos en que no se exprese el valor, transferirán la propiedad de la letra y producirán el mismo efecto que si en ellos se hubiere escrito "valor recibido„ (1).

Los endosos que no estén firmados por el endosante, son nulos.

§ XI.

Efectos del endoso.

Realizada la transmisión de la letra por medio del endoso, se producen con este acto varios efectos, los cuales se refieren, unos al endosante, otros al adquirente de la letra, otros al librador y otros, finalmente, al librado. Con respecto al endosante, podía creerse que habiendo transmitido todos sus derechos, quedaba con ello descargado de todas sus obligaciones; pero no sucede así, porque como al mismo tiempo se halla comprometido á que se aceptará y pagará la letra en el tiempo y lugar que indica, de aquí el quedar obligado, tanto el primero como cada uno de los endosantes posteriores, al afianzamiento del valor de la letra en defecto de ser aceptada, y á su reembolso, con los gastos de protesto y recambio, si no fuere pagada á su vencimiento, con tal que las diligencias de presentación y protesto se hubieran evacuado en el tiempo y forma que las leyes previenen. Esta responsabilidad cesará por parte del endosante que, al tiempo de transmitir la letra, haya puesto la cláusula de "sin mi responsabilidad.„ En este caso el endosante sólo responderá de la identidad de la persona cedente ó del derecho con que hace la cesión ó endoso (2).

Por esta razón, avisado cualquier endosante por el tenedor de al letra de haber sido protestada ésta por falta de aceptación, deberá dar inmediatamente la seguridad de que será pagada á su tiempo, ó deberá pagarla tan luego como se le presente el segundo protesto por falta de pago, y abonar además los gastos de cambio, recambio y comisión. A pesar de esta responsabilidad inmediata en que incurre el endosante en caso de dirigirse contra él el portador de la letra presentada y protestada en tiempo y forma en defecto de pago, no por ello se le causa ningún perjuicio; pues verificado que sea, tiene derecho á recurrir para su indemnización á los demás endosantes que hubiere anteriores á él, los cuales podrán hacerse gradualmente las mismas reclamaciones hasta llegar al primero que cedió la letra, quien podrá asimismo acudir al librador ó aceptante, si lo hubo.

Además de quedar el endosante sujeto á dicha responsabilidad, es obligación también de éste procurar por medio de los endosantes an-

(1) Código de comercio, art. 465.
(2) Idem ídem, art. 467.

teriores á él, si los hubiere, que el librador expida segunda letra á á favor de aquel á quien la hubiera endosado, en caso que éste la pidiere (1); y en defecto de ejemplares duplicados de las letras expedidas por el librador, dar al cesionario una copia de la primera, en la que se incluirán literalmente todos los endosos que contenga, expresándose que se expide á falta de segunda letra (2).

Con respecto al adquirente de la letra por medio de endoso, produce éste los mismos derechos y obligaciones que tenía el endosante desde la fecha que lo firmó, y además, como consecuencia del nuevo contrato que en el mismo se contiene, adquiere una nueva garantía de parte del endosante solidaria con la del librador, para el caso en que no se acepte ó pague la letra dentro de los términos legales.

Finalmente, con respecto al librador, continúa éste, aun después del endoso, en las mismas obligaciones que le imponen el cumplimiento de su mandato; y además extiende su garantía en favor del nuevo propietario de la letra solidariamente con el endosante. En cuanto al librado, baste decir, que verificado el endoso, queda para con el cesionario en la misma posición que tenía con respecto al tomador de la letra.

No podrán endosarse las letras no expedidas á la orden, ni las vencidas y perjudicadas. Será lícita la transmisión de su propiedad por los medios reconocidos en el derecho común; y si, no obstante, se hiciere el endoso, no tendrá éste otra fuerza que la de una simple cesión (3).

El comisionista de letras de cambio ó pagarés endosables se constituye garante de los que adquiera ó negocie por cuenta ajena, si en ellos pusiere su endoso, y sólo podrá excusarse fundadamente de ponerlo, cuando haya precedido pacto expreso dispensándole el comitente de esta responsabilidad. En este caso, el comisionista podrá extender el endoso á la orden del comitente, con la cláusula de "sin mi responsabilidad" (4).

§ XII.

Derechos del tomador en caso de pérdida de letra.

El tercero de los derechos del tomador de la letra, es el exigir del librador, si no ha llegado el día de su vencimiento, que se le expidan segundas, terceras y cuantas letras solicitare, del mismo tenor, siempre que la petición se hiciere antes del vencimiento de la letra; pero en este caso han de llevar todas, desde la segunda inclusive en adelante, la expresión ó cláusula de que no se considerarán válidas sino en defecto de

(1) Código de comercio, art. 448.
(2) Idem ídem, art. 449.
(3) Idem ídem, art. 466.
(4) Idem ídem, art. 468.

haberse hecho el pago en virtud de la primera ó de otra de las expedidas anteriormente (1).

Esta disposición tiene por objeto: 1.°, facilitar las negociaciones, pues de este modo, mientras se remite un ejemplar á la aceptación, puede negociarse la letra con el otro; 2.°, prevenir cualquier perjuicio que pudiera experimentarse por la pérdida ó extravío de la letra, principalmente si se remitiera ésta á países lejanos, y 3.°, subsanar algún defecto no esencial que pudiera contener la primera letra. Mas si bien son conocidas las ventajas que proporciona este derecho al tomador, también es cierto que la ley ha dejado garantido al librador, al disponer que haya de expresarse en el ejemplar, ser la primera, segunda, etcétera, que se expide; pues de no hacerse así, podría creer la persona contra quien van librados todos los ejemplares, de ser otras tantas letras libradas por una persona á favor de otra, y aceptarlas y pagarlas, siendo así que el librador había recibido sólo el importe de una.

En caso de no poder obtenerse ejemplares duplicados de las letras expedidas por el mismo librador, podrá subsanarse este defecto, dando el tenedor de una letra á su tomador una copia de la primera, en la que se incluirán todos los endosos que tenga, expresándose además que se expide á falta del original que se trate de suplir (2).

Mas si sólo se hubiere tomado un ejemplar, y no pudiera presentarse al pago dentro del término correspondiente, ora por haberse perdido el ejemplar que tenía el portador, ora por habérsele robado, ó por haber salido de su poder de cualquier otro modo contra su voluntad, como no es justo que con el ejemplar pierda el propietario sus derechos, ni que la persona que indebidamente lo posee los adquiera en perjuicio del legítimo dueño, la ley ha provisto sabiamente, que pueda reclamarse otro ejemplar que sustituya á la letra perdida, estableciendo al mismo tiempo el orden que haya de guardarse en esta reclamación en caso de negociación de la letra, cual es el de acudir el último tenedor á su cedente, y así sucesivamente de endosante en endosante hasta llegarse al librador, quienes no podrán rehusar la prestación de su nombre é interposición de sus oficios para que se expida el nuevo ejemplar, siendo de cargo del dueño de la letra perdida los gastos que se causaren hasta obtenerlo (3).

Este nuevo ejemplar puede llegar á poder del propietario antes ó después del vencimiento de la letra. Llegando antes, no tiene que hacer otra cosa que presentarle al pago, y con él tiene asegurados sus derechos; mas si al día del vencimiento no tuviere en su poder otro ejemplar de la letra perdida ó extraviada para solicitar su pago, deberá, ora esté ó no aceptada ella, requerir al que ha de pagarla, á que de-

(1) Código de comercio, art. 448.
(2) Idem ídem, art. 449.
(3) Idem ídem, art. 500.

posite su importe en el establecimiento público destinado á este objeto, ó en la persona convenida por ambos, ó designada por el juez ó tribunal en caso de discordia. Si el pagador se negare á hacer el depósito, se hará constar esta resistencia por medio de una protestación hecha con las mismas solemnidades que se haría el protesto por falta de pago, pues de otro modo no conservaría el portador sus derechos contra los que fueran responsables á las resultas de la letra (1).

En caso que la letra perdida estuviere girada fuera del reino ó en Ultramar, y el portador acreditare su propiedad por sus libros y por la correspondencia de la persona de quien hubo la letra, ó por certificación del corredor que intervino en su negociación, tendrá derecho á que se le entregue su valor desde luego que haga esta prueba; pero dará para ello una fianza idónea, que durará, del mismo modo que el depósito de que hemos hablado en el caso anterior, hasta que presente el ejemplar de la letra que diere el librador, ó hasta que ésta haya prescripto (2).

Tales son, en breves palabras, los derechos del tomador en caso de pérdida de la letra. Si ni el inventor de ésta, ni cualquiera otro que la tuviera en su poder la presentare al pago, el propietario legítimo de ella no tendría que hacer otra cosa para conservar sus derechos, que lo que acabamos de exponer; pero como tal vez sea presentada la letra por sus detentadores, será preciso que practique además algunas diligencias si quiere asegurar sus derechos. Para ello deberá acudir al juez ó tribunal, antes que pueda realizarse el pago, manifestando el hecho de haber perdido la letra, y pidiendo que se sirva proveer el embargo del importe de ella, haciéndose saber inmediatamente al que debe pagarla, para que no sea sorprendido por el que se presentare á cobrarla, y si fuere tan urgente el tiempo que no permitiera esperar la providencia del tribunal, puede aún acudir preventivamente al pagador para que retenga el pago por todo el día de la presentación de la letra, quien deberá hacerlo así, si el que pide la retención es persona conocida, precediendo no obstante á su pago, si dentro del mismo día no se le notificara el embargo solicitado por el propietario.

§ XIII.

Obligaciones de la persona á cuyo cargo se gira la letra.

Hasta aquí hemos considerado los derechos y obligaciones que produce el giro de la letra por parte del librador y tomador, y sólo falta que se expresen estos mismos efectos con respecto al librado, ó sea la

(1) Código de comercio, art. 498.
(2) Idem ídem, art. 499.

persona contra quien se ha girado la letra. En cuanto á sus obligaciones, éstas se hallan reducidas á la aceptación y pago de la letra, y sus derechos no son más sino los que competen á un mandatario, cumplido que sea el mandato.

Empezando por las obligaciones, la primera de ellas es la de haber de aceptar la letra en el mismo día en que el tenedor la presente para este efecto, ó á manifestar á su portador los motivos que tenga para negar su aceptación (1). En uno y otro caso está obligado á devolver la letra al que se la presentó para su aceptación, sin poder retenerla en su poder bajo pretexto alguno.

Si la acepta, queda el librado deudor directo de la letra para pagarla en el tiempo, lugar, y por la suma enunciada en ella, sin poder presentar la excepción de no haberle hecho el librador provisión de fondos, ni utilizar la restitución, ni otro recurso alguno contra la aceptación puesta en debida forma y reconocida por legítima, excepto la alegación y prueba de su falsedad (2). Mas si rehusare la aceptación, tendrá lugar el protesto por falta de ésta (3), y en su consecuencia podrá el portador exigir del librador ó de cualquiera de los endosantes, que afiancen á su satisfacción el valor de la letra, ó depositen su importe, ó se lo reembolsen con los gastos de protesto y recambio, bajo descuento del rédito legal por el tiempo que falte para su pago. Tambien podrá el tenedor, aunque tenga aceptada la letra por el librado, si éste hubiese dejado protestar otras aceptaciones, acudir antes del vencimiento á los indicados en ella, mediante protesto de mejor seguridad (4). Si el poseedor de la letra dejare pasar los plazos fijados, según los casos, sin presentarla á la aceptación, ó no hiciere sacar el protesto, perderá todo derecho á exigir el afianzamiento, depósito ó reintegro (5).

Este derecho del portador contra el librador ó endosantes debe entenderse para el caso en que la letra no tuviere indicaciones, porque si las tuviere, ó lo que es lo mismo, si el librador ó los endosantes expresaran, que en defecto de aceptación ó pago de parte de la persona á cuyo cargo estuviere girada la letra, se acudiera á exigir esta formalidad á otras personas que se expresaren en ella, deberá el portador, evacuado el protesto, acudir desde luego á los sujetos indicados, primero á los del librador, y después á los de los endosantes por el orden de los endosos, no pudiendo repetir contra el que puso la indicación, hasta que conste haber practicado la diligencia expresada (6).

La otra obligación del librado es la de pagar la letra á su venci-

(1) Código de comercio, arts. 477 y 478.
(2) Idem ídem, art. 480.
(3) Idem ídem, art. 481.
(4) Idem ídem, art. 481.
(5) Idem ídem, art. 483.
(6) Idem ídem, art. 484.

miento ó manifestar al portador que no la paga. En el primer caso, para que el pago sea válido y eficaz, es preciso que se observen las disposiciones que tanto el derecho común como el mercantil prescriben relativamente á este acto, y de las cuales trataremos al hablar de los modos como se extinguen las obligaciones que nacen de la letra de cambio, y en el segundo caso, como el contrato queda por cumplir por falta del pago de la letra, es necesario saber el modo como debe proceder el portador para conservar y hacer efectivos sus derechos, de lo cual nos ocuparemos en la siguiente lección (1).

---

(1) La ley general alemana sobre el cambio, establece en su art. 8.°, que el librador de una letra sale garante por derecho de cambio, de la aceptación y del pago. El endoso está tratado en los arts. 9.° á 17 de la expresada ley, los cuales declaran que el tomador puede transmitir la propiedad de la letra por endoso, si el librador no puso en la letra las palabras *no á orden*, que debe escribirse en la letra ó en una copia, ó en una hoja unida á la letra ó la copia; que son válidos les endosos firmados en blanco; que producen para el endosante las mismas obligaciones que tiene el librador, si no agrega al endoso las palabras *sin garantía*, *sin obligación* ú otras equivalentes, etc. De la aceptación tratan los arts. 18 á 24, declarando que sólo es obligatorio para el tenedor presentarla al efecto indicado, cuando la letra es pagadera á un plazo contado desde la vista, y que dicha presentación debe hacerla dentro del término fijado en la letra, y en su defecto, dentro de los dos años, contados desde la emisión de la misma; en cuanto á la forma y efectos de la aceptación, la ley alemana preceptúa los mismos requisitos que nuestro Código. De la aceptación por intervención se ocupan los arts. 56 á 61. Los arts. 73 y 74 estudian las letras perdidas, diciendo que el propietario de ellas puede pedir su anulación ante el tribunal del lugar en que debía pagarse, y que intentada la demanda, puede reclamar el pago del aceptante, prestando caución hasta que se anule.—El Código de comercio francés, en su art. 115, habla de la provisión que debe hacerse en poder del librado, en términos análogos á los de nuestro Código, y establece igualmente que el librador y los endosantes son garantes solidarios de la aceptación y del pago de la letra á su vencimiento, y que la falta de aceptación debe hacerse constar por medio de protesto (art. 118 y 119). Acerca de la forma y efectos de la aceptación, hemos de advertir que no presentan casi diferencia alguna respecto á lo que sobre estas materias establece nuestro Código. El endoso está tratado en los arts. 136 á 140, y del aval se ocupan los arts. 141 y 142.—El Código de comercio italiano se ocupa del endoso en los arts. 256 al 260, en términos muy parecidos á los de la Ley española. En cuanto á la aceptación, establece el art. 261, que la letra de cambio debe ser presentada para obtenerla dentro de un año, contado desde su fecha, si el librador ó alguno de los endosantes no han señalado un plazo más corto, y nada ofrecen de particular su forma y efectos. Del aval dice el artículo 274, que debe escribirse sobre la letra, firmarse por el que lo presta, y expresarse con las palabras *por aval* ú otras equivalentes.—La ley inglesa de 18 de Agosto de 1882 contiene algunas especialidades acerca de las materias objeto de la presente lección. En lo concerniente á la aceptación, el tenedor de la letra es libre para presentarla ó no, excepto en los casos siguientes: 1.°, cuando expresamente se ha estipulado que la letra se presente para obtener la aceptación; 2.°, cuando la letra es pagadera en un lugar distinto de la residencia ó el centro de los negocios del librado, y 3.°, cuando la letra es pagadera á un plazo contado desde la vista (art. 39). La presentación debe hacerse en un plazo razonable, teniendo en cuenta para determinarlo, los usos del comercio y las circunstancias especiales de la letra, antes del vencimiento, á una hora conveniente y en día de trabajo (art. 40). Respecto al endoso, dice el art. 31, que la letra de cambio pagadera á una persona ó á la orden

de una persona, se transmite por el endoso del tenedor seguido de la entrega, y en cuanto á su forma, baste advertir que el endoso en blanco es el más usual en Inglaterra, y que éste produce el efecto de hacerla pagadera al portador. Para la transmisión de las letras al portador, basta la entrega ó tradición de las mismas. El aval no lo menciona la ley, y es desconocido en los usos comerciales de Inglaterra, sin que por eso esté allí prohibido garantizar por una caución ordinaria las obligaciones que nacen de una letra de cambio.—El Código de comercio de la República argentina trata de las obligaciones del librador en los arts. 793 al 800; de los endosos, en los arts. 801 á 812; de las personas á cuyo cargo se giran letras y de la aceptación, en los arts. 813 al 828; de los derechos y deberes del tenedor, en los arts. 829 al 854, y del aval, en los arts. 855 al 860.

LECCIÓN VIGÉSIMA QUINTA

Del protesto de las letras de cambio.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§. II. Qué sea protesto, sus especies, y cuándo ha de hacerse.—§ III. Requisitos del protesto.—§ IV. Necesidad del protesto.—§ V. Personas á las que ha de intimarse el protesto.—§ VI. Acciones que nacen de las letras de cambio después de protestadas.—§ VII. Modo de entablarse la acción que produce la letra de cambio en favor del portador.—§ VIII. Cuándo cesan las acciones que producen las letras protestadas en favor del portador.—§ IX. Derechos del portador para girar una nueva letra, en defecto de pago.—La resaca.—§ X. Obligaciones del librador de la resaca.

§ I.

Razón del método.

Según hemos visto en la lección anterior, las obligaciones del librado quedan reducidas á la aceptación y pago de la letra girada á su cargo. Mas como presentada ésta en tiempo oportuno pudiera la persona sobre quien iba girada, negarse á uno ú otro acto, era necesario que se estableciera un medio legal para no quedar ineficaz la obligación que se supone contraída por parte de aquel contra el cual estuviere dirigida la letra. Varios son los medios que con este motivo ha dejado establecidos la ley; pero para que el dueño de la letra ó su portador pudiera utilizarlos, ha exigido de éste, que previamente hiciera constar por un documento público la falta de aceptación ó de pago después del competente requerimiento hecho al librado.

Este requerimiento es conocido con el nombre de *protesto*, y de aquí la razón de haber de ocuparnos en esta lección de las solemnidades que acompañan á este acto, y de su necesidad, pasando después á determinar las acciones que competen al dueño de la letra, verificado que sea el protesto, á fin de poder reembolsarse de su importe y juntamente de los gastos que se produjeren por este respecto.

§ II.

Qué sea protesto, sus especies, y cuándo ha de hacerse.

La palabra *protesto* puede tomarse, ó por el requerimiento que se hace al librado, que se niega á aceptar ó pagar una letra girada á su cargo, ó por el testimonio con que el tenedor de una letra hace constar la falta de aceptación ó de pago de la misma. A nosotros nos parece más acomodada al texto de la ley la primera significación; y según ella definiremos el protesto, diciendo que es el *requerimiento que se hace al que rehusa aceptar ó pagar la letra que se ha girado á su cargo, para que cumpla lo uno ó lo otro, protestándole si así no lo hiciere, recobrar su importe del dador de la misma, juntamente con los demás gastos que se causaren.*

De esta definición resulta que hay dos clases de protesto, á saber: uno por falta de aceptación y otro por falta de pago, sin que el haber sacado el primero exima al portador de sacar el segundo, y sin que, ni por fallecimiento de la persona á cuyo cargo se gira, ni por su estado de quiebra, pueda dispensarse al portador de verificar el protesto (1).

Todo protesto por falta de aceptación ó de pago, impone á la persona que hubiere dado lugar á él la responsabilidad de gastos, daños y perjuicios (2).

Uno y otro protesto deben hacerse antes de la puesta del sol del día siguiente al en que se hubiere negado la aceptación ó el pago, y si aquél fuere feriado, en el primer día hábil (3).

Sin embargo de haberse determinado estos tiempos para verificar el protesto, se permite que aun antes del vencimiento de la letra pueda protestarse por falta de pago, siempre que el pagador se constituyera en quiebra; con lo cual se logra que el portador tenga su derecho expedito para dirigirse desde entonces contra los demás que sean responsables á las resultas de la letra (4).

§ III.

Requisitos del protesto.

Para que sea eficaz el protesto, deberá necesariamente reunir las condiciones siguientes: 1.ª, hacerse en el día y hora indicados en el párrafo anterior; 2.ª, otorgarse ante notario público; 3.ª, entenderse las

(1) Código de comercio, art. 502.
(2) Idem ídem, art. 503.
(3) Idem ídem, art. 504, condición 1.ª
(4) Idem ídem, art. 510.

diligencias con el sujeto á cuyo cargo esté girada la letra, en el domicilio donde corresponda evacuarlas, si en éste pudiera ser habido; y no encontrándose en él, con los dependientes, si los tuviere; ó en defecto de éstos, con su mujer, hijos ó criados, ó con el vecino, de que hablaremos en el párrafo 5.º; 4.ª, ha de extenderse en papel del sello correspondiente, y contener el acta que se forme los requisitos siguientes: *a)*, la copia literal de la letra con la aceptación si la tuviese, juntamente con los endosos é indicaciones hechas en ella; *b)*, el requerimiento hecho á la persona que deba aceptar ó pagar la letra, ó no pudiendo ser habida, á la persona á que se le haga en nombre de ésta, y su contestación al requerimiento; *c)*, la conminación de gastos y perjuicios á cargo de la misma persona por la falta de aceptación ó pago; *d)*, la firma de la persona requerida, y, no sabiendo ó no pudiendo, la de dos testigos presentes á la diligencia; *e)*, la hora y fecha en que se hace el protesto; 5.ª y última condición: ha de dejarse en el acto extendida copia del mismo en papel común á la persona con quien se hubieren entendido las diligencias (1).

Todas las diligencias del protesto de una letra habrán de redactarse en un mismo documento, extendiéndose sucesivamente por el orden con que se practiquen. De este documento dará el notario copia testimoniada al portador, devolviéndole la letra original (2).

Sea cual fuere la hora á que se saque el protesto, los notarios retendrán en su poder las letras, sin entregar éstas ni el testimonio del protesto al portador hasta la puesta del sol del día en que se hubiese hecho; y si el protesto fuese por falta de pago, y el pagador se presentase entretanto á satisfacer el importe de la letra y los gastos del protesto, admitirán el pago, haciéndole entrega de la letra con diligencia en la misma de haberse pagado y cancelado el protesto (3).

§ IV.

Necesidad del protesto.

Es tan necesario el protesto por falta de aceptación ó de pago, que ningún acto ni documento puede suplir su omisión; de modo que sin este medio ó el de la *protestación*, cuando se hubiere perdido la letra, según lo manifestado en el párrafo 12 de la lección anterior, no podrá conservar el portador las acciones que le competen contra las personas que fueren responsables á las resultas de la letra (4); antes bien será él quien deba abonar los daños y perjuicios que por esta omisión sufra

(1) Código de comercio, art. 504.
(2) Idem ídem, art. 506.
(3) Idem ídem, art. 508.
(4) Idem ídem, art. 509.

el librador en sus intereses, ora perdiendo los fondos que hubiere remitido al pagador, si éste quebrare, ora arriesgando los capitales que tenía en poder del mismo. Esta disposición se funda en que la obligación que los responsables á las resultas de la letra han contraído para con el portador, no es una obligación absoluta, sino que se halla dependiente de la que éste contrae para con aquéllos, comprometiéndose á obrar dentro de los plazos y en la forma que le prescriben las leyes.

De lo dicho debemos inferir la obligación tan estrecha que tiene el portador de hacer el prótesto de las letras en los casos que hemos indicado, la cual confirma el Código al disponer, según hemos dicho antes, que ni por fallecimiento de la persona á cuyo cargo estuviere girada la letra, ni por el estado de quiebra en que se hallare, queda dispensado el portador de verificar el protesto por falta de aceptación ó pago (1); no debiendo por lo mismo tener aplicación alguna las doctrinas que los autores antiguos enseñan, acerca de la dispensa del protesto en casos determinados.

§ V.

Personas á las que ha de intimarse el protesto.

En el párrafo 3.° hemos dicho ya que las diligencias del protesto han de entenderse personalmente con el sujeto á cuyo cargo esté girada la letra, si pudiere ser habido en el domicilio donde corresponde evacuarlas. En el caso de no encontrársele, se entenderán con los dependientes de su tráfico si los tuviere, ó en su defecto con su mujer, hijos ó criados, ó con un vecino (2).

Todos estos antecedentes están dando á conocer, que las diligencias del protesto han de evacuarse en el domicilio legal del pagador, entendiéndose por tal: 1.°, el que esté designado en la letra; 2.°, en defecto de esta designación, el que tenga de presente el pagador; 3.°, á falta de ambos, el último que se le hubiere conocido.

No constando el domicilio del pagador en ninguno de los tres sitios sobredichos, se acudirá á un vecino con casa abierta del lugar donde hubiere de tener efecto la aceptación ó el pago, con quien se entenderán las diligencias y á quien se entregará la copia (3).

Si la letra protestada contuviere indicaciones, se hará constar en el protesto el requerimiento á las personas indicadas, y sus contestaciones y la aceptación ó el pago si se hubieren prestado á verificarlo. En tales casos, si las indicaciones estuvieren hechas para la misma plaza, el término para la ultimación y entrega del protesto se amplia-

(1) Código de comercio, art. 502.
(2) Idem ídem, art. 504, condición 3.ª
(3) Idem ídem, art. 505.

rá hasta las once de la mañana del día siguiente hábil. Si las indicaciones fuesen para plaza diferente, se cerrará el protesto como si no las contuviere, pudiendo el tenedor de la letra acudir á ellas dentro de un término que no exceda del doble tiempo que el que emplea el correo para llegar al mismo lugar desde el primeramente señalado, requiriendo notarialmente por su orden á las personas indicadas en cada plaza, y renovando con las mismas el protesto, si hubiere motivo para éste (1).

§ VI.

Acciones que nacen de las letras de cambio después de protestadas.

Protestada la letra por falta de pago, tiene derecho el portador de exigir su reembolso y además los gastos de protesto y recambio, bien sea del librador ó bien de los endosantes y aceptantes, pues queda á su arbitrio el dirigirse contra una de estas tres clases de personas que mejor le convenga; aunque con la limitación de que intentada su acción contra una de ellas, no pueda ejercerla contra las demás, sino en caso de insolvencia del demandado (2).

Á pesar del derecho del portador para dirigirse contra cualquiera de los responsables á las resultas de la letra, si entablara la acción contra el aceptante, antes que contra el librador y endosantes, hará notificar á todos ellos el protesto por medio de notario público, dentro del mismo término que el que se indicó en el párrafo 6.º de la lección anterior para recoger la aceptación de las letras, y si se dirigiere contra alguno de los segundos, hará dentro de los mismos plazos igual notificación á los demás; pues de lo contrario quedarán los endosantes libres de toda responsabilidad, aun siendo insolvente el aceptante; así como lo estará también el librador, si probare haber hecho en tiempo oportuno la provisión de fondos (3).

Si hecha excusión en los bienes del deudor ejecutado para el pago ó reembolso de una letra, sólo hubiere podido percibir el portador una parte de su crédito, podrá dirigirse contra los demás por el resto de su alcance hasta su completo reembolso en la forma dicha antes. Lo mismo se verificará en el caso de declararse en quiebra el ejecutado, y si todos los responsables de la letra se encontraren en igual caso, tendrá el reclamante derecho á percibir de cada masa el dividendo correspondiente á su crédito, hasta que sea extinguido en su totalidad (4).

Estas mismas acciones que competen al portador, corresponden

(1) Código de comercio, art. 507.
(2) Idem ídem, art. 516.
(3) Idem ídem, art. 517.
(4) Idem ídem, art. 518.

también al endosante que reembolsó la letra, para repetir contra el librador, los endosantes que le preceden y el aceptante, el valor de la letra y todos los gastos que hubiere satisfecho; aunque si el reembolso que hizo el endosante fué en el caso de haberse protestado la letra por falta de aceptación, únicamente tendrá derecho á exigir del librador ó de los endosantes que le preceden en orden, el afianzamiento del valor de la letra, ó en defecto de éste su depósito. Si para hacer el reembolso concurrieren el librador y endosantes, será preferido el librador; y, concurriendo sólo endosantes, el de fecha anterior (1).

Tanto el librador como cualquiera de los endosantes de una letra protestada, podrán exigir, luego que llegue á su noticia el protesto, que el portador reciba el importe con los gastos legítimos y les entregue la letra con el protesto y la cuenta de resaca (2).

Finalmente, si el portador, como dueño de la letra, tiene acción para reembolsarse su importe en defecto de pago, del mismo modo la tendrán todos aquellos que la hubieren pagado á consecuencia de dicha acción, puesto que habiéndose hecho dueños de la letra por el reembolso de ella, pueden dirigirse á los demás que tenían una obligación más inmediata ó principal. Así, pues, tendrán acción los aceptantes que la hubieren reembolsado, para dirigirse contra el librador y ordenador, si no se les había hecho provisión de fondos; como igualmente la tienen en los mismos términos los indicados, si lo son por el librador, y si por algún endosante, como que se subrogan en lugar de éste, la tendrán contra los endosantes anteriores, librador y aceptantes. También la tienen los aceptantes por intervención y los avalistas, y aun hasta el mismo librador que la reembolsare podrá dirigirse contra el librado ó contra el ordenador, estando girada la letra por cuenta y orden de un tercero, si al vencimiento de ella tenía hecha provisión de fondos.

§ VII.

Modo de entablarse la acción que produce la letra de cambio en favor del portador.

Vistas en el párrafo anterior las acciones que nacen de las letras protestadas, tanto en favor del portador relativamente á cada uno de sus obligados principales, como las que competen á los que las hubieren reembolsado, pasemos á ver el modo como pueden entablarse por parte del portador. Las leyes han dispensado á éste la más lata protección, si el derecho para reclamar el pago de la letra aparece de un modo cierto

(1) Código de comercio, art. 519.
(2) Idem ídem, art. 520.

é indudable, y de aquí el haber establecido que produjeran acción ejecutiva para exigir en sus casos respectivos del librador, aceptantes y endosantes dicho pago. Mas para que proceda dicha acción, es necesario que se prepare con el reconocimiento judicial de la firma del librador ó endosante demandado, y hecho esto, acompañar á la demanda la letra original, el reconocimiento de la firma del deudor y el testimonio del protesto.

En vista de estos documentos se despachará la ejecución; no siendo necesario, en caso de dirigirse contra el aceptante, que éste reconozca su firma, si al tiempo de protestar la letra por falta de pago, no hubiere opuesto tacha de falsedad á su aceptación, como añade el artículo últimamente citado (1).

Contra esta acción ejecutiva no se admitirán más excepciones que las de falsedad, pago, compensación de crédito líquido y ejecutivo, prescripción, caducidad de la letra y espera ó quita concedida por el demandante, justificada con escritura pública, ó con documento privado reconocido en juicio, reservándose para el juicio ordinario cualquiera otra excepción que además de las indicadas, pudiera utilizar el deudor (2).

La cantidad de que un acreedor haga remisión ó quita al deudor, contra quien repita el pago ó reembolso, de una letra de cambio, se entenderá condonada también á los demás que sean responsables de las resultas de la cobranza. No tendrá efecto la caducidad de la letra perjudicada por falta de presentación, protesto y su notificación en los plazos determinados, respecto del librador ó endosante que, después de transcurridos dichos plazos, se hubiere saldado del valor de la letra en sus cuentas con el deudor, ó reembolsado con valores ó efectos de su pertenencia. Las letras de cambio protestadas por falta de pago, devengarán interés, en favor de los portadores, desde la fecha del protesto (3).

De lo que acabamos de decir no hemos de inferir que no puedan proponerse aquellas otras excepciones que se dirigen á que se declare improcedente el mandamiento de ejecución. Así es que la falta de personalidad en el demandante, la incompetencia del juez, el no concurrir los requisitos ni acompañar los documentos que debe contener la demanda, todos serán defectos que producirán en favor del demandado otras tantas excepciones para oponerse al juicio ejecutivo que se hubiere entablado.

Protestada una letra por falta de aceptación, el tenedor tiene derecho para exigir del librador ó de cualquiera de los endosantes, que afiancen á su satisfacción el valor de la letra, ó depositen su importe;

(1) Código de comercio, art. 521.
(2) Idem ídem, art. 523 y Ley de Enjuiciamiento civil, arts. 1.464 y 1.465.
(3) Idem ídem, arts. 524, 525 y 526.

igualmente cuando el portador de la letra no justifica la identidad de su persona, el pagador ha de consignar su importe dentro del día de la presentación de la misma para el pago; por último, el que ha perdido la letra puede exigir del mismo pagador el depósito del valor de la letra perdida. Pues bien; en todos estos casos, la acción que se ejercite se acomodará á los trámites prevenidos en el lib. III, parte 2.ª, tít. 3.º de la Ley de Enjuiciamiento civil, que trata "del embargo y depósito provisionales de una letra de cambio," bastando acompañar á la demanda, en el primer caso, el protesto que acredite la falta de aceptación de la letra (1).

§ VIII.

Cuándo cesan las acciones que producen las letras protestadas en favor del portador.

Las acciones del portador de la letra en caso de protestada ésta por falta de pago, cesan si hubiere una persona que interviniere en su pago. Llámase intervención en el pago de una letra, *la declaración que hace un tercero de estar pronto á pagar una letra de cambio que ha sido protestada*. Puede hacer esta declaración cualquiera persona que se ofrezca al pago, aun cuando no haya recibido previo mandato para este acto; pero para ello deberá hacerlo constar á continuación del protesto, bajo su firma y la del notario, expresando el nombre de la persona por cuya cuenta interviene (2).

Si concurrieren varias personas para intervenir en el pago de una letra, será preferida la que intervenga por el librador, y si todas pretendieran intervenir por los endosantes, se admitirá á la que lo haga por el de fecha más antigua (3), por razón de haber de preferirse siempre á la persona cuyo pago liberta al mayor número de obligados.

Esto supuesto, el que paga una letra por intervención, se subrogará en los derechos del portador; si al mismo tiempo cumple con las obligaciones prescriptas á éste y observa las limitaciones correspondientes al signatario por quien verificare el pago. Así que, si pagara por cuenta del librador, sólo éste le responderá de la cantidad desembolsada, quedando libres todos los endosantes; mas si pagare por cuenta de un endosante, le responderán éste y los endosantes que le precedan en el orden de los endosos; pero no los posteriores, y además tiene derecho de repetir contra el mismo librador (4). Ultimamente, si la letra era de las perjudicadas, no tendrá más acción el que interviniere en su

(1) Código de comercio, art. 522.
(2) Idem ídem, art. 511.
(3) Idem ídem, art. 511.
(4) Idem ídem, art. 512.

pago, que la que competiría al portador contra el librador que no hubiere hecho á su tiempo la provisión de fondos, ó contra aquel que conservara en su poder el valor de la letra sin haber hecho su entrega ó reembolso (1).

§ IX.

Derechos del portador para girar una nueva letra, en defecto de pago.—La resaca.

Como para utilizar el portador las acciones que le competen en defecto de pago de una letra debe recurrir á procedimientos judiciales, que aunque breves en la vía ejecutiva siempre son un embarazo para el comercio, por la celeridad con que conviene se hagan sus operaciones, la ley ha establecido otro medio á favor del portador, cual es el de girar una nueva letra para reembolsarse cuanto antes del importe de aquella cuyo pago se rehusó.

En consecuencia de este derecho, el portador de una letra á quien se le niegue el pago de su importe, puede, verificado el protesto, reembolsarse de su importe y gastos de protesto y recambio, girando una nueva letra á cargo del librador de la letra protestada, ó á cargo de uno de los endosantes (2).

Esta nueva letra de cambio, que el portador de la que se ha protestado gira á cargo del librador ó de uno de los endosantes para reembolsarse de su importe y gastos ocasionados, se llama *resaca;* y el derecho que cobra el banquero en este caso por dar el dinero en lugar de la letra que recibe, se llama *recambio,* en razón de haberse pagado ya otro cambio al librador de la primera letra.

Tanto este derecho como el de poder usar el portador de la acción ejecutiva para reembolsarse del importe de la letra protestada por fata de pago, dejarán de tener lugar cuando el librador ó cualquiera de los endosantes exigieran de él, tan luego como llegare á su noticia el protesto, que perciba el importe y les entregue con los gastos legítimamente producidos, la letra con el protesto y la cuenta de resaca, lo cual ha creído conveniente la ley establecerlo así en favor del librador y de los endosantes, á fin de poder mejor sostener su crédito; añadiendo que en el caso de concurrencia de estas personas, sea preferido el librador y después los endosantes por la fecha de sus endosos (3).

---

(1) Código de comercio, art. 515.
(2) Idem ídem, art. 527.
(3) Idem ídem, arts. 520 y 519.

§ X.

Obligaciones del librador de la resaca.

Al mismo tiempo que concede la ley al portador de una letra protestada, que pueda utilizar el medio de la resaca para reembolsarse de la cantidad que se le adeuda de la letra original, le impone también varias obligaciones, de las cuales, unas se refieren al carácter personal que nuevamente adquiere, y otras á las solemnidades que han de acompañar al acto mismo del giro de la resaca. Con respecto á las primeras, baste advertir, que teniendo la consideración de librador, sus obligaciones serán las mismas que las que la ley impone al que librare una letra, debiéndose seguir en ella las mismas reglas que en las letras ordinarias, con respecto á su presentación, pago y protesto.

Las obligaciones que se refieren á las solemnidades del giro de la resaca, son haber de acompañar á ésta la letra original protestada, el testimonio del protesto y la cuenta de la resaca, la cual no podrá contener más partidas que las siguientes: 1.ª, el capital de la letra protestada; 2.ª, los gastos del protesto; 3.ª, el derecho de sello por la resaca; 4.ª, la comisión de giro á uso de plaza; 5.ª, el derecho de corretaje por su negociación; 6.ª, gastos de la correspondencia, y 7.ª, el daño que sufra en el recambio. Además debe hacerse mención en dicha cuenta de la persona sobre quien se gira la resaca (1).

Todas las partidas de la resaca se ajustarán al uso de la plaza, y el recambio al uso corriente el día del giro, lo cual se justificará con la cotización oficial de la Bolsa ó con certificación de agente ó corredor oficial, si los hubiere, ó, en su defecto, con la de dos comerciantes matriculados (2).

En caso que el giro se hiciese á cargo de uno de los endosantes, se irá satisfaciendo esta cuenta por ellos mismos sucesivamente de uno en otro, hasta extinguirse con el reembolso del librador, no pudiendo hacer muchas cuentas de resaca sobre una misma letra, del mismo modo que no pueden acumularse muchos recambios, pues no hay que abonar más que uno, y su importe se graduará aumentando ó disminuyendo la parte que á cada uno corresponda, según que el papel sobre la plaza á que se dirija la resaca se negocie en la de su domicilio con premio ó con descuento, cuya circunstancia se acreditará mediante certificación de agente, corredor ó comerciante (3).

---

(1) Código de comercio, art. 527.
(2) Idem ídem, art. 528.
(3) Idem ídem, art. 529.

El portador de una resaca no podrá exigir interés legal de su importe, sino desde el día que requiriere de un modo auténtico á la persona de quien tenga derecho á cobrarlo (1), (2).

---

(1) Código de comercio, art. 530.

(2) La Ley general alemana, sobre el cambio, distingue también dos clases de protesto, uno por falta de aceptación y otro por falta de pago, estableciendo que ambos deben ser autorizados por un notario ó por un oficial de justicia y sin que sea necesaria la intervención de testigos ó actuario (art. 87), si bien es verdad que las leyes particulares de cada Estado son las que regulan lo concerniente á las personas que pueden autorizar los protestos, entre cuyas leyes podemos citar la de 21 de Abril de 1876 para la Prusia. El art. 88 habla de los requisitos que ha de contener el acta de protesto, los cuales son casi idénticos á los que expresa nuestro Código. De las acciones que nacen de la letra de cambio, á favor del tenedor de la misma, por falta de aceptación, se ocupan los arts. 25 á 29; y de las que nacen por falta de pago, hablan los arts. 41 á 55, entre los que se encuentran las disposiciones relativas á resaca.—El Código de comercio francés, en su art. 173, establece que los protestos por falta de aceptación ó de pago sean autorizados por dos notarios, ó por un notario y dos testigos, ó por un alguacil público y dos testigos, pero un decreto del año 1848 dispensó la asistencia de los dos testigos. Por lo demás, los requisitos que ha de reunir el protesto, su necesidad, etc., son casi idénticos á los apuntados al exponer nuestro derecho en el texto. De las acciones que nacen de la letra de cambio tratan los arts. 160 á 172, los cuales se ocupan de los deberes y derechos del tenedor ó portador de la misma, y para lo concerniente á la resaca deben consultarse los arts. 177 al 186.—El Código de comercio italiano se ocupa del protesto en la sección 8.ª, cap. I, tít. 10, lib. I, arts. 303 á 309, y establece que debe ser hecho por un notario ó un ujier, sin que sea necesaria la asistencia de testigos, consignando además otras disposiciones muy parecidas á las de nuestro derecho. Las secciones 9.ª y 10.ª del mismo capítulo tratan respectivamente de la resaca y de las acciones que nacen de la letra de cambio.—La ley inglesa citada en notas anteriores, ocúpase también del protesto en varios de sus artículos. Según el art. 51, el protesto debe contener el nombre de la persona por cuyo requerimiento se protesta la letra; lugar y fecha del mismo; razón ó motivo por que se hace; la demanda hecha y la respuesta recibida, ó mención de que el librado ó aceptante no ha sido encontrado; copia de la letra y signo del notario. El requerimiento notarial debe hacerse el mismo día en que se rehusa la aceptación ó el pago, y en cuanto al protesto en sí mismo puede ser redactado con posterioridad, aun después de comenzada la acción (art. 51 y 93). También los arts. 38, 43 y otros se ocupan de las acciones que competen al tenedor de una letra, y en el art. 57 se habla de los daños y perjuicios que se deben al tenedor, con la particularidad de permitirse la acumulación de recambios.—El Código de la República argentina estudia las materias, objeto de la presente lección, en los capítulos XII y XIII del tít. 13, lib. II, los cuales estudian respectivamente los protestos y el recambio ó resaca.

LECCIÓN VIGÉSIMA SEXTA

De los modos como se extinguen las obligaciones que nacen de las letras de cambio.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. Naturaleza y efectos del pago de una letra.—§ III. Por medio de qué personas puede hacerse el pago.—§ IV. Personas á quienes debe hacerse el pago.—§ V. Cuándo han de presentarse las letras al pago.—§ VI. Cuándo ha de pagarse la letra.—§ VII. Cómo debe hacerse el pago de la letra.—§ VIII. Modo de extinguirse la obligación de una letra por medio de la compensación.—§ IX. Cómo se extingue la obligación de la letra por la novación.—§ X. Modo de extinguirse la obligación de la letra por la remisión.—§ XI. Disposiciones sobre el modo de extinguirse la deuda que proviene de la letra, por prescripción.

§ I.

Razón del método.

Hasta aquí hemos examinado la naturaleza y obligaciones que nacen del contrato de cambio, como igualmente las que producen las letras por cuyo medio se lleva por lo común éste á ejecución; sólo resta que veamos los modos como se disuelven. Entre éstos, el más natural es el de la solución ó paga, puesto que la obligación fundamental de la letra de cambio no es otra sino la de pagar al portador una cantidad determinada, en el día y lugar señalados en ella.

Mas aun cuando éste sea el modo más natural de extinguirse las obligaciones de las letras, sin embargo, hay también otros actos, á los cuales la ley, ó considera como una especie de solución, ó cuasi prestación, ó declara que por ellos queda absolutamente extinguida la obligación. A la primera clase pertenecen la compensación, la novación y la remisión, y á la segunda la confusión y la prescripción.

Dar, pues, una idea de los principios y disposiciones que rigen en cuanto á estos modos particulares de extinguirse las obligaciones que nacen de las letras de cambio, será el objeto de la presente lección.

§ II.

Naturaleza y efectos del pago de una letra.

Acabamos de ver, que el pago es el modo más natural y ordinario de extinguir las obligaciones que resultan de la letra de cambio, y siendo esto así, nos ocuparemos en primer lugar de él, examinando ante todo su naturaleza y efectos. Se entiende por pago de una letra *la entrega de la cantidad que en ella se expresa, hecha principalmente por aquel á cuyo cargo se ha girado.* Su efecto inmediato es el de extinguirse el crédito procedente del contrato de cambio, y el de quedar canceladas todas las garantías constituídas para su seguridad; pero para ello han de haberse observado las disposiciones del derecho relativamente á la persona, tiempo y modo de hacerse el pago, las cuales, para que puedan mejor comprenderse, dividiremos esta matèria en los puntos siguientes: 1.º, personas que deben pagar; 2.º, á quiénes ha de hacerse el pago; 3.º, cuándo han de presentarse las letras al pago; 4.º, cuándo deben pagarse, y 5.º, cómo debe hacerse el pago.

Verificado éste con arreglo á las circunstancias que se expresarán en cada uno de estos puntos, ni el portador ni los endosantes tendrán ya derecho alguno contra el librador, librado, aceptantes por intervención y avalistas, ni el portador contra los endosantes, ni éstos entre sí, ni finalmente, el librado contra el librador ú ordenador, si tenían éstos respectivamente hecha la suficiente provisión de fondos para pagar la letra y para el importe de la comisión; mas no en caso contrario, porque entonces le queda al librado el derecho para reclamar del librador los desembolsos que hubiere hecho de su propio caudal.

§ III.

Por medio de qué personas puede hacerse el pago.

El pago de la letra de cambio puede hacerse: 1.º, por el sujeto ó sujetos á cuyo cargo estuviere librada la letra; 2.º, por la persona ó personas indicadas al pie de la misma, para que en defecto de pago del librado, acuda á ellas el tenedor de la letra; 3.º, en caso de protesto, por la persona que quisiera hacer el pago por honor del librador ó de alguno de los endosantes, la cual quedará subrogada enteramente en todos los derechos del propietario de la letra, como si éste se la hubiere endosado.

Mas aun cuando estas tres clases de personas pueden pagar la letra, la primera demanda de pago debe hacerla siempre el portador á aquel á cuyo cargo estuviere girada, bien sea su propietario el mismo toma-

dor, ó bien el último cesionario, si se hubiere transmitido á varios por medio del endoso. Las personas indicadas, si hubiere indicaciones, contraen una obligación subsidiaria, y por lo mismo sólo podrá acudirse á ellas en defecto de aceptación ó pago por parte de la persona á cuyo cargo estuviere girada la letra, y en cuanto á los intervinientes en el pago, desde el acto de ofrecerse á hacerlo, pues antes no tenían contraída ninguna obligación.

Este orden que ha de guardarse en cuanto á las personas que pueden hacer el pago, indica, suficientemente, que no porque haya de acudirse al librado en primer lugar para el cobro de la letra, quede obligado á pagarla. Pudiera éste no haberla aceptado por no tener hecha la provisión de fondos ú otra causa cualquiera, y entonces podrá con derecho negarse á ello, sin que por su negativa incurra en ninguna responsabilidad, si bien es verdad estará tenido á hacer la manifestación del no pago, deba ó no verificarlo.

§ IV.

Personas á quienes debe hacerse el pago.

El pago de la letra debe hacerse al que realmente es acreedor, esto es, á aquel á cuyo favor se ha librado, ó al último de los cesionarios si se hubiera cedido por endoso, ó también á los mandatarios de éstos, si aparecen tales de la misma letra ó de otro documento, y no se hubiera hecho oposición alguna contra ellos por parte de sus propietarios ó por sus legítimos representantes.

Mas para que el pago hecho á estas personas extinga la obligación, no basta que sea acreedor aquel á quien se hace, sino que es además necesario que éste tenga la libre administración de los bienes. Por esta razón, no podrá el aceptante pagar la letra á un menor heredero del dueño ó propietario de ella, sino que deberá hacerlo á su curador, excepto si estuviere librada ó endosada á favor de un menor comerciante. Ni podrá tampoco pagarse á la mujer á cuyo favor se hubiere girado la letra, si antes de cobrarla se hubiera casado, pues en tal caso deberá hacerse el pago al marido, á no ser que dicha mujer estuviere autorizada para ejercer el comercio.

Además, es una regla generalmente admitida, la de no deberse pagar letra alguna sin asegurarse primero de que la persona que la presenta es la misma á quien legítimamente pueda hacerse el pago, y de aquí el derecho en el pagador de exigir al tenedor de la letra que acredite la identidad de su persona por medio de documentos, ó convecinos que respondan de ser la misma á cuyo favor se ha librado. La falta de esta justificación no impedirá la consignación del importe de la letra por el pagador, dentro del día de su presentación, en

un establecimiento ó persona á satisfacción del portador y del pagador, en cuyo caso el establecimiento ó persona conservará en su poder la cantidad en depósito hasta el legítimo pago. Los gastos y riesgos que este depósito ocasione serán de cuenta del tenedor de la letra (1).

En el caso de haberse obtenido varios ejemplares de una letra, y habiéndose negociado éstos por un abuso de confianza, se presentará cada tenedor á cobrar en la época del vencimiento, deberá pagar el librado al que tenga hecha en su ejemplar la aceptación. Si pagara á otra, queda responsable hacia aquel que fuere el portador legítimo del de la aceptación (2).

No podrá el aceptante ser compelido al pago, aun cuando el portador del ejemplar distinto del de la aceptación se comprometa á dar fianza á satisfacción de aquél; pero en este caso el portador podrá pedir el depósito y formular el protesto por falta de pago, y con este documento conservará el reclamante sus derechos contra los que sean responsables á las resultas de la letra. Si el aceptante admitiere voluntariamente la fianza y realizare el pago, quedará aquélla cancelada de derecho luego que haya prescripto la aceptación que dió motivo al otorgamiento de la fianza (3).

Finalmente, las letras no aceptadas se pueden pagar después de su vencimiento, y no antes, sobre las segundas, terceras y demás que se hubieren expedido en la forma legal, pero no sobre las copias que dieron los endosantes, á no acompañar el portador uno de los ejemplares expedidos por el librador (4).

§ V.

Cuándo han de presentarse las letras al pago.

Las letras deben presentarse al pago el día de su vencimiento. Éste, en las letras giradas á un plazo desde la fecha, será el último del que se haya señalado; en las giradas á la vista, el que la ley ha fijado para cada uno de los casos expresados al tratar de la presentación de las letras para obtener su aceptación, de lo cual se habló en el párrafo 6.º de la lección 24, y en las giradas á un plazo desde la vista, el último de éste, contado desde el día en que se presenten á la aceptación, ó en caso de no presentarlas en tiempo, el útimo del término que fija la ley para exigirla.

No presentándose para cobrarlas el día de su vencimiento, y en defecto de pago, no protestándose en el siguiente, se tendrán las letras por

(1) Código de comercio, art. 492.
(2) Idem ídem, art. 495.
(3) Idem ídem, art. 496.
(4) Idem ídem, art. 497.

perjudicadas (1). Se entiende por letra perjudicada *la que no se presenta al pago el día de su vencimiento, y en defecto de éste no se protesta en el siguiente.* Su efecto es el de caducar el derecho del portador contra los endosantes, y el de cesar la responsabilidad de éstos á las resultas de su cobranza (2). También cesa en el mismo caso la responsabilidad del librador, con tal que pruebe que al vencimiento de la letra tenía hecha provisión de fondos; pero no en caso de no probarlo, pues entonces quedará obligado al reembolso de la letra, mientras ésta no esté prescripta, del mismo modo que lo estará, tanto el librador como el endosante que después de transcurridos los plazos para la presentación y protesto sin haber tenido lugar uno y otro acto, se hallaran cubiertos del valor de la letra en sus cuentas con el deudor, ó con valores ó efectos de su pertenencia. El poseedor no pierde su derecho al reintegro, si por fuerza mayor no hubiera sido posible presentar la letra ó sacar en tiempo el protesto (3).

En las letras que se remiten de una plaza á otra fuera de tiempo para poderlas presentar y protestar oportunamente, recae el perjuicio de ellas sobre los remitentes (4).

§ VI.

Cuándo ha de pagarse la letra.

Aunque en las obligaciones comunes á día ó plazo determinado, siempre se presume éste á favor del deudor, de modo que aun antes de su vencimiento puede libertarse de la obligación, si no se hubiere pactado lo contrario, sin embargo, en las letras de cambio no sucede así, sino que debe esperarse al día de su vencimiento para pedir y hacerse el pago, á menos que fuera feriado, que entonces deberá exigirse en el precedente (5).

Es tal la consideración que la ley ha dado á este día, que ni al portador de la letra se le podrá obligar á percibir su importe antes de su vencimiento, ni los tribunales podrán conceder plazo alguno para verificar su pago sin el consentimiento del acreedor, ni el deudor retardarlo más allá de dicho día, habiendo cesado todas las costumbres locales sobre términos de gracia ó cortesía (6).

Sin embargo, si el pagador y portador convinieran en que se hiciera el pago antes del vencimiento de la letra, podrá verificarse en

(1) Código de comercio, art. 483.
(2) Idem ídem, art. 483.
(3) Idem ídem, art. 460.
(4) Idem ídem, art. 485.
(5) Idem ídem, art. 455.
(6) Idem ídem, art. 493.

este tiempo; pero como los pagos anticipados son sospechosos, porque pudieran hacerse en fraude de otros acreedores, dispone la ley, que en tal caso no quede exonerado el pagador de la responsabilidad de su importe, si resultare no haber pagado á persona legítima (1). También son válidos los pagos anticipados que se hagan de letras no vencidas bajo descuento ó sin él, á menos que no sobrevenga quiebra en el giro del pagador en los quince días inmediatos al pago hecho por anticipación (2), y aun después de vencidas presume la ley como válido el que se hiciese al portador, á no ser que hubiera precedido el embargo de su valor por auto judicial (3).

§ VII.

Cómo debe hacerse el pago de la letra.

Como el pago extingue completamente la obligación de pagar que se contiene en la letra, es consiguiente el haber de pagarse el total importe de ella, en términos de poder el portador rechazar el que se le ofreciera en menor cantidad. Sin embargo, si el portador conviniera, podrá satisfacerse una parte de su valor á cuenta, en cuyo caso, aunque se disminuya en otro tanto la responsabilidad del librador y endosantes, subsiste en cuanto á la cantidad que ha quedado en descubierto, y por la cual será protestable la letra, que retendrá en su poder todavía el portador, anotando en ella la cantidad cobrada, y dando recibo separado de la misma (4).

Otro de los requisitos relativamente al modo como debe hacerse el pago de las letras, es el haber de satisfacerse su importe en la moneda efectiva que se dispone en las mismas, y si estuviere concebido en monedas de cambio ideales, se reducirán á monedas efectivas del país donde se haga el pago, haciendo el cómputo á uso y costumbre de la plaza (5).

Por esta razón, si la letra fuere pagadera en francos, en esta especie de moneda será en la que ha de verificarse el pago; y no designándose en ninguna especie, se hará en las monedas efectivas del país, pero sin que pueda darse en vellón más cantidad que la que las leyes permitan. Tampoco puede hacerse el pago en papel moneda, bien sea del Estado, ó bien de bancos particulares, á no ser con consentimiento del cobrador, por no entenderse bajo las palabras *monedas efectivas,* sino las metálicas acuñadas con arreglo á las leyes.

(1) Código de comercio, art. 490.
(2) Idem ídem, art. 493.
(3) Idem ídem, art. 491.
(4) Idem ídem, arts. 494 y 501.
(5) Idem ídem, art. 489.

Finalmente, como las letras protestadas por falta de pago devengan réditos de su importe, deberán además abonarse al portador los que correspondan á la cantidad que debía percibir por el tiempo que ha transcurrido desde el protesto (1).

§ VIII.

Modo de extinguirse la obligación de una letra por medio de la compensación.

La obligación de la letra de cambio se extingue igualmente por la compensación. Se entiende por compensación *el descuento de una deuda por otra entre dos personas que son á la vez deudores y acreedores mutuos*. Para que tenga lugar este medio en materias referentes á letras de cambio es necesario que concurran tres requisitos, á saber: 1.º, que las deudas que han de compensarse sean personales á las dos partes entre quienes se trata de utilizar la compensación; 2.º, que la deuda que ha de descontarse de la que dimana de la letra de cambio, consista también en dinero, y 3.º, que el crédito sea líquido, y que pueda exigirse ejecutivamente, del mismo modo que lo es el que procede de la letra de cambio.

Según esta doctrina, habrá lugar á compensación, cuando al cumplirse el plazo de la letra, se halle el aceptante acreedor personal del portador, ó por igual cantidad en numerario que la que contiene la letra, y con plazo igualmente vencido, ó por mayor ó por menor que la que se expresare en ella. En los dos primeros casos se extingue completamente el crédito de la letra; mas en el último sólo se extinguirá en cuanto á la cantidad concurrente. En todos ellos, para que se verifique la compensación, es necesario que haya llegado el vencimiento de la letra, porque equivaliendo la compensación á un pago formal, así como no está obligado su dueño á recibir su importe antes de cumplirse su plazo, tampoco está obligado á admitir su compensación.

Siendo, pues, ésta un medio de extinguirse las obligaciones que produce la letra, si ella se utiliza entre el portador y aceptante, no sólo se extinguirá la obligación principal, sino también las garantías; y lo mismo sucederá si se utilizare entre el portador y librador; mas si se utilizare entre el librador y uno de los endosantes, se extinguirá la obligación de éste y la de todos los posteriores á él en el orden de los endosos.

Hecha la compensación, no podrá válidamente transferirse la letra de cambio, porque ya no existen derechos y acciones que ceder, pero sí que habrá lugar á la transmisión ó endoso, aun cuando haya méritos para la compensación, mientras no haya llegado el tiempo de su vencimiento.

(1) Código de comercio, art. 526.

§ IX.

Cómo se extingue la obligación de la letra por la novación.

La novación no es más que *la substitución de una nueva obligación en lugar de la antigua*, y es también un medio de extinguirse las obligaciones que proceden de las letras de cambio. Para que tenga lugar es necesario: 1.°, capacidad en las personas que la hacen; 2.°, intención de que se haga la novación, y 3.°, que á la obligación antigua se sustituya otra nueva.

Puede hacerse de tres modos: 1.°, continuando las personas siendo deudores y acreedores, pero no de la misma deuda, por haberse sustituído en otra; 2.°, cuando al deudor primitivo le reemplaza otro nuevo, y 3.°, cuando otro acreedor es sustituído al antiguo. Lo primero sucede, no sólo cuando se cambia la primitiva obligación en otra, sino también cuando se modifica ó altera la antigua, convirtiendo en pura la que era á término ó condicional, ó al contrario. Tiene lugar lo segundo, cuando con consentimiento del acreedor se muda la persona del deudor, expresándose claramente que el primero queda libre de la obligación, y lo tercero, cuando un acreedor se subroga en lugar del antiguo.

Así, por ejemplo, si habiéndose girado una letra, y llegado el día de su vencimiento sin haberse pagado, consintiera el portador en que el librado ó deudor le girara una letra de la misma cantidad en reemplazo de la anterior, entonces una deuda quedaría sustituída por otra y tendríamos el primer caso de la novación. Mas si la persona á cuyo cargo se había girado la letra, en vez de aceptarla diera al portador otra girada á cargo de un tercero, éste se constituirá en lugar del antiguo deudor, que es el otro modo de hacerse la novación; así como en el caso en que la persona á cuya orden se hubiere girado una letra, y que por lo mismo es su acreedor, pidiera al librador que la girase á la orden de un sujeto que era acreedor suyo por una suma igual, quedaría éste subrogado en lugar del primitivo acreedor, que es el último modo como puede verificarse la novación.

§ X.

Modo de extinguirse la obligación de la letra por la remisión.

Otro de los modos de extinguirse la obligación de una letra de cambio, es la remisión ó quita; que no es más sino *la condonación que el tenedor de la letra hace al deudor contra quien trata de dirigirse para su pago ó reembolso*. La ley da tanta fuerza á este

acto, que no sólo dispone que haya de extinguirse la deuda de aquel al que se refirió el acreedor al hacer la condonación, sino que también se entienda remitida á los demás que sean responsables á las resultas de la cobranza (1).

Mas como de entenderse la ley en su sentido natural, resultaría á las veces que habría de conceder la remisión á otra persona que á la que se dirigía el acreedor, parece muy propio que examinemos el sentido en que han de tomarse sus palabras. Estas, á nuestro modo de ver, sólo deben entenderse del caso en que el dueño de la letra hiciera la remisión al aceptante á quien se había hecho la suficiente provisión de fondos, porque como en él vienen á reunirse entonces las obligaciones á que están tenidos los demás garantes de la letra, es consiguiente que condonada á éste la deuda, hayan de extinguirse las acciones que entre sí tenían los endosantes, el librador ú ordenador y el librado, y lo mismo debe decirse cuando la remisión se hubiera hecho al librador, á no ser què la letra fuera girada por cuenta y orden de un tercero, y no hubiere hecho éste la provisión de fondos y sí el librador; pero si la remisión se hubiera hecho á un endosante, sólo se extinguirán las obligaciones de los endosantes posteriores, y no las de los anteriores, ni tampoco las del librador y aceptantes, según manifestamos en el párrafo 8.º de la lección anterior, al hablar de los casos en que cesan las acciones que producen las letras protestadas en favor del portador.

Prescindiendo de esto, la remisión puede hacerse de tres modos, á saber: por carta misiva, reteniendo el acreedor en su poder la letra, ó por medio de instrumento público, ó enviando ó entregando al aceptante la letra de cambio con el recibo puesto en ella. En el primer caso, todavía no puede excusarse el aceptante de su pago, si después de condonada la deuda en esta forma, la endosara el dueño á favor de un tercero; si bien le quedará salvo el derecho de repetir contra el dueño de la letra, haciendo valer la carta misiva en la que apareciere la remisión de la deuda. No sucede así en los demás casos, aunque para que produzca todo su valor el último expresado, debe haber llegado á manos del aceptante la letra que se le hubiere enviado; porque desde este momento es cuando se dice con propiedad que se verifica la liberación. En caso de constar la remisión por escritura pública ó por documento privado reconocido en juicio, servirá ella de excepción contra la acción ejecutiva de las letras.

(1) Código de comercio, art. 524.

§ XI.

Disposiciones sobre el modo de extinguirse la deuda que proviene de la letra por prescripción.

Además de los medios que se han indicado para extinguirse las obligaciones de las letras de cambio, se cuentan también: 1.º, la *confusión ó la reunión en una misma persona de las cualidades de acreedor y deudor*, y 2.º, *la prescripción*. Con respecto á la confusión, no ofrece ninguna especialidad el Derecho mercantil; y por lo mismo bastará atender á lo que el derecho común establece. No sucede así en cuanto á la prescripción, y de aquí la necesidad de haber de estar enterados en las particularidades que le son propias con arreglo al Código de comercio.

Este reconoce á la prescripción como medio de extinguirse toda clase de obligaciones mercantiles; si bien no es uno mismo el tiempo señalado para cada una de ellas. El designado para las que proceden de las letras de cambio, es el de tres años, contados desde su vencimiento, si antes no se han intentado en juicio las acciones que nacen de dichas letras, háyanse ó no protestado éstas (1); pero en cuanto á las demás obligaciones mercantiles, será el que designe el Código para cada una de ellas; y no estando designado, el que corresponda según las reglas de derecho común, atendida su naturaleza (2).

Todos los términos prefijados por disposición oficial del Código de comercio para el ejercicio de las acciones que proceden de operaciones mercantiles, son fatales, sin que en ellos tenga lugar el beneficio de la restitución por causa alguna, título ni privilegio (3); pero para que se produzca este efecto es necesario que no haya interrupción de prescripción.

Esta puede verificarse de dos modos, á saber: 1.º, por la demanda ú otro cualquier género de interpelación judicial hecha al deudor, y 2.º, por el reconocimiento de las obligaciones, ó por la renovación del documento en que se funde la acción del acreedor.

Se considerará como no interrumpida la prescripción por la interpelación judicial, si el actor desistiese de ella, ó caducara la instancia, ó fuese desestimada su demanda. Empezará á contarse nuevamente el término de la prescripción en caso de reconocimiento de las obligaciones, desde el día en que se haga; en el de su renovación, desde la fecha del nuevo título; y si en él se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que éste hubiere vencido (4), (5).

(1) Código de comercio, art. 950.
(2) Idem ídem, art. 943.
(3) Idem ídem, art. 942.
(4) Idem ídem, art. 944.
(5) La ley general alemana, sobre el cambio, ocúpase del vencimiento y pago de

as letras en los arts. 30 á 40; del pago por intervención en los 62 á 65, y de la prescripción en materia de letras de cambio en los arts. 77 á 80.—El Cóigo de comercio francés estudia lo concerniente al pago de las letras de cambio endlos artículos 143 á 159, y dedica un solo artículo, el 189, á la prescripción.—El Código de comercio italiano dedica la sección 6.ª del cap. I, tít. 10, lib. I (arts. 283 á 286) al vencimiento de las letras, y trata del pago en la sección 7.ª siguiente (arts. 287 á 302).—La ley inglesa menciona los modos de extinción siguientes: el pago, la remisión expresa, la anulación, la modificación de los términos esenciales por una de las partes sin el asentimiento de las otras, la confusión y la compensación (arts. 59, 60 y otros).—El Código de la República Argentina habla del pago en los arts. 861 á 871.

LECCIÓN VIGÉSIMA SÉPTIMA

De las libranzas, vales y pagarés á la orden, mandatos de pago llamados «cheques» y de las cartas ordenes de crédito.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. Naturaleza del otro documento de giro, llamado *libranza*.—§ III. Naturaleza y efectos de los valores ó pagarés á la orden.—§ IV. Naturaleza y requisitos de los mandatos de pago llamados *cheques*.—§ V. Obligaciones que producen los *cheques*.—§ VI. Otras disposiciones concernientes á los *cheques*.—§ VII. Naturaleza y efectos de las cartas-órdenes de crédito.

§ I.

Razón del método.

La letra de cambio no es el único documento mediante el cual se realiza el contrato llamado *cambio local* ó *trayecticio*, ni tampoco es el único instrumento de crédito, sino que, como hemos manifestado en el lugar oportuno, los comerciantes se valen muchas veces de otros documentos llamados *libranzas*, *vales* ó *pagarés á la orden*, *cheques* y *cartas-ordenes de crédito*, para realizar aquel contrato, ó bien tienen representados por ellos sus créditos contra otras personas. Habiendo, pues, estudiado en las cuatro lecciones anteriores la importantísima doctrina referente á las letras de cambio, debemos examinar en la presente los principios por que se regulan las cuatro clases de documentos mencionados.

§ II.

Naturaleza del otro documento de giro, llamado «libranza.»

Otro de los documentos de giro son las *libranzas*, las cuales, aunque muy semejantes á las letras de cambio, sin embargo, no dejan de existir algunas diferencias muy marcadas entre uno y otro documento. Para que puedan éstas comprenderse con facilidad, principiaremos por la definición de la libranza, la cual no es más que *el mandato dado por escrito á una persona para que pague cierta cantidad al sujeto á cuyo*

favor se expide. Esta clase de documentos puede librarse *á la orden,* ó sin este requisito. En este segundo caso no es considerada la libranza como un acto mercantil, sino sólo como una simple promesa de pago, sujeta á las leyes comunes ó á las mercantiles, según su naturaleza, salvo lo que diremos en la lección siguiente sobre los títulos al portador; mas en el primero, estando giradas entre comerciantes y procediendo de operaciones de comercio, se considerará como una operación mercantil (1), si contiene al mismo tiempo las circunstancias siguientes:

1.ª, la fecha ó el lugar, día, mes y año en que se expide; 2.ª, la cantidad que ha de pagarse, la cual se especificará en moneda real ó en nominal; 3.ª, la época de su pago, advirtiendo que la libranza se entiende pagadera á su presentación, aun cuando no lo exprese, á menos que no tenga plazo prefijado; 4.ª, el nombre de la persona á cuya orden ha de hacerse el pago; 5.ª, el lugar donde éste ha de hacerse, que será el de la misma persona sobre quien se gira, á no ser que se indicara otro; 6.ª, el nombre y domicilio de la persona contra quien esté librada; 7.ª, la especie de valor de la libranza y el origen de que procede, expresándolo con claridad y determinando si es valor en mercancías ó en numerario, ó en cuenta, ó entendido, é indicando además el origen de que procede dicho valor, porque de esta causa depende el que el acto haya de ser ó no mercantil.

Así que, una libranza en que sólo se dice, *valor en pago,* no determina el origen y no puede ser calificada de acto mercantil, y mucho menos lo sería si la causa del valor no fuere una operación de comercio, como si se dijere, *valor por compra de la casa que habito.* Las cláusulas de, *valor en cambio, valor recibido, valor entendido,* no son suficientes tampoco para calificar la libranza como acto mercantil, á no ser que estuvieren expedidas entre comerciantes y que se probara que habían tenido por causa una operación de comercio.

La octava circunstancia de la libranza es la firma del librancista, en los términos explicados hablando de esta misma circunstancia en las letras de cambio. Finalmente, contendrá además la expresión de ser libranza (2); añadiéndose á todo esto el haber de extenderse en papel del sello y timbre correspondientes, las que fueren libradas á la orden, al tenor de lo prescripto en la Ley del timbre de 31 de Diciembre de 1881, como hemos visto en el tratado de las letras de cambio. Por la sencilla relación de estos requisitos podrá venirse en conocimiento del carácter propio de las libranzas, y sus diferencias de las letras de cambio. En efecto, las libranzas han de contener la expresión de ser libranzas, expresándolo bajo la fórmula siguiente: *A la vista,* ó al plazo que sea, *se servirá usted pagar por esta libranza,* etc., lo cual no sucede así

(1) Código de comercio, art. 532, apartado 1.°
(2) Idem ídem, art. 531.

con las letras. Además, las libranzas siempre son pagaderas á su presentación, aun cuando no se exprese, á no ser que tuvieran un plazo prefijado; y aun hallándose éste designado, ni puede exigirse la aceptación, ni hacerse repetición alguna contra el librador y endosantes hasta que se protesten por falta de pago (1).

Fuera de estos casos producen entre comerciantes las mismas obligaciones y efectos que las letras de cambio, y de aquí el poder aplicarse á las libranzas todo lo que respecto á las relaciones que producen las letras entre librador y tomador, endosos, provisión de fondos, aval, pago, protesto por falta de éste, reembolso y resaca, se dice en sus respectivos lugares; rigiéndose las libranzas sólo por disposiciones especiales, en cuanto á no hallarse sujetas á la aceptación, y no poderse aplicar á ellas todo lo que sobre su forma y relaciones establece la ley entre los obligados en virtud de una letra (2).

§ III.

Naturaleza y efectos de los vales ó pagarés á la orden.

Además de las libranzas, se conoce otra clase de documentos de giro, llamados *vales, pagarés* ó *billetes á la orden*, los cuales en general no son más que *el papel ó seguro que se hace á favor de otro, obligándose á pagar la cantidad que en él se expresa;* mas en el comercio entendemos, *el escrito por el cual una persona se obliga á pagar cierta cantidad á la orden de otra procedente de operaciones de comercio.* Los requisitos que deben contener son los mismos que los que se exigen en las libranzas, y aun notamos que bajo un mismo artículo se enuncian en el Código; pero no obstante, son muy marcadas las diferencias entre uno y otro documento.

En efecto, las libranzas, y lo mismo las letras de cambio, deben pagarse por lo común en distinto lugar del en que se giraron; mas los vales se pagan generalmente en el domicilio en que han sido suscriptos, y por los mismos que los suscribieron, excepto cuando se expresa en ellos que hayan de pagarse en distinto lugar de la residencia del pagador; en cuyo caso tendrá que indicarse el domicilio para el pago (3). Además, el vale ó pagaré ha de contener la expresión de que es tal vale ó pagaré (4).

Vista ya la semejanza y diferencias entre los vales y libranzas, sólo falta que se determinen sus efectos, los cuales pueden reducirse á los extremos siguientes: 1.º, el producir los vales las mismas obligacio-

(1) Código de comercio, art. 532, apartado 1.º
(2) Idem ídem, arts. 532 y 533.
(3) Idem ídem, art. 531, núm. 6.º
(4) Idem ídem, art. 531, núm. 1.º

nes que las letras de cambio, menos en cuanto á la aceptación (1), según lo que se observa en las libranzas, y se ha manifestado en el párrafo anterior; 2.º, el ser pagaderos á los diez días de su fecha, si no tuvieran época determinada para el pago, pues si la tuvieren deberán pagarse como las libranzas el día de su vencimiento sin término alguno de cortesía, gracia ni uso, principiándose á contar el plazo desde el día después de su fecha, y graduándose su curso como las letras de cambio (2); 3.º, el producir acción ejecutiva del mismo modo que las libranzas, en caso de haber reconocido judicialmente su firma la persona contra quien se haya expedido.

Mas para que tengan lugar todos estos efectos, han de haber sido expedidos á la orden y proceder de operaciones de comercio, pues de otro modo se considerarán como simples promesas de pago, sujetas á las leyes comunes ó á las mercantiles (3), según se ha dicho de las libranzas.

Extendidos en esta forma se considerarán entonces como operaciones de comercio, y como tales deberán extenderse sus endosos con la misma expresión que los de las letras de cambio (4), y tendrán que observar los tenedores de estos vales las mismas formalidades que las que se prescriben á los portadores de las letras, para usar de las acciones de reembolso contra el pagador y endosantes.

§ IV.

Naturaleza y requisitos de los mandatos de pago llamados «cheques.»

El mandato de pago, conocido en el comercio con el nombre de *cheque*, es *un documento que permite al librador retirar, en su provecho ó en el de un tercero, todos ó parte de los fondos que tiene disponibles en poder del librado* (5). Despréndese de esta definición, que la nota fundamental y característica de este instrumento consiste en la previa provisión de fondos de la pertenencia real y efectiva del librador en poder del librado, en virtud de la cual puede aquél disponer del todo ó parte de los mismos en favor de persona determinada ó del simple portador del documento. Y en esto también se diferencia el *cheque* de la letra de cambio y aun de la libranza, las cuales no requieren la previa provisión en el momento de su expedición, bastando que se verifiquen más tarde, antes ó después de la aceptación ó

(1) Código de comercio, art. 532, apartado 1.º
(2) Idem ídem, arts. 61 y 62.
(3) Idem ídem, art. 532, apartado 2.º
(4) Idem ídem, art. 533.
(5) Idem ídem, art. 534.

pago. Por eso se dice en la definición que el librador del *cheque* ha de tener hecha anticipadamente provisión de fondos en poder del librado, y se añade que esos fondos deben estar *disponibles* á favor de aquél (1).

Los requisitos que ha de contener el mandato de pago llamado *cheque*, son los siguientes: 1.º, el nombre y la firma del librador; 2.º, nombre del librado y su domicilio; 3.º, cantidad y fecha de su expedición que habrán de expresarse en letra; 4.º y último, si es al portador, á favor de persona determinada ó á la orden, en cuyo último caso es transmisible por endoso. Podrá el *cheque* librarse dentro de la misma plaza de su pago ó en lugar distinto; pero el librador, según hemos dicho, está obligado á tener anticipadamente hecha la provisión de fondos en poder del librado (2). Como los *cheques* sirven para retirar los fondos depositados en cuenta corriente y disponer de los que el librador tenga en poder de sus apoderados, administradores ó corresponsales, etc., y hacen además las veces de instrumentos de liquidación entre sociedades y banqueros residentes en diversas poblaciones, mediante la compensación que establecen los que son tenedores y librados mutuamente, autoriza el Código la expedición de tales documentos dentro de la misma población de su pago ó en lugar distinto, bien á favor del portador, bien á nombre de persona determinada ó á su orden.

§ V.

Obligaciones que producen los cheques.

Puesto en circulación un *cheque* ó entregado al tomador, nacen de él obligaciones para el portador, para el librado y para el librador.

Respecto al portador ó tenedor del cheque, aunque está en su interés hacerlo efectivo en el término más breve posible, para ponerse á cubierto de las contingencias á que puede dar lugar la dilación en el cobro, entre otras la insolvencia del librador ó del librado, y aunque al acreedor corresponde, por regla general, elegir el momento en que le convenga realizar su crédito cuando éste ha vencido; como la índole de las operaciones mercantiles á que van unidos los *cheques* no consiente que el tenedor los presente al cobro cuando le plazca, y su negligencia perjudicaría además al librador, en el caso de que los fondos cuya provisión tenía hecha de antemano, desapareciesen por la insolvencia del demandado, el Código le impone la obligación de que lo presente al cobro dentro de los cinco días de su creación si estuviere librado en la misma plaza, á los ocho días si lo fuere en otra diferente, y á los doce

(1) Exposición de motivos del Código de comercio, lib. II, tít. 11.
(2) Código de comercio, art. 535 y 536.

días si estuviere librado desde el extranjero sobre cualquier plaza de la Península. Como única sanción de este precepto, se impone al tenedor ó portador negligente que dejare pasar este término, la pérdida de su acción contra los endosantes, y también contra el librador si la provisión de fondos hecha en poder del librado desapareciese porque éste suspendiera los pagos ó quebrase (1).

En cuanto al librado, teniendo el *cheque* por objeto retirar una suma, no sólo existente en su poder, sino completamente á disposición del librador, no hay razón ni motivo para concederle plazo alguno para entregar una cantidad que no le pertenece, y que se presume debe tener interés en devolver para librarse de responsabilidad. Por eso el cheque es pagadero en el acto mismo de su presentación, ó sea á la vista, lo cual constituye otra nota característica, que le distingue de las letras de cambio y de las libranzas á la orden. Por eso también dispone el Código que el pago del mandato ó *cheque* se exija al librado en el acto de la presentación. Y á fin de que en todo tiempo conste que el tenedor ha percibido el importe dentro de los plazos indicados arriba, exige asimismo el Código que la persona á quien se pague exprese en el Recibí su nombre y la fecha del pago (2).

Tocante al librador diremos, que responde solidariamente con los endosantes del pago del *cheque* en los términos dichos al hablar de la letra de cambio, si no habiéndose pagado por el librado el tenedor lo ha protestado por falta de dicho pago (3).

§ VI.

Otras disposiciones concernientes á los cheques.

Admitida la expedición de *cheques* sobre domicilio distinto del del librador, hay necesidad de adoptar precauciones para evitar que caigan en poder de personas distintas de aquellas á quienes se envía, y que los detentadores puedan, en su caso, hacer efectivo su importe. Al efecto establece el Código que el librador ó cualquier tenedor legal de un mandato de pago ó *cheque* tiene derecho á indicar en él que se pague á banquero ó sociedad determinada, lo cual expresará escribiendo cruzado en el anverso el nombre de dicho banquero ó sociedad, ó solamente las palabras "y compañía." El pago hecho á otra persona que no sea el banquero ó sociedad indicada, no relevará de responsabilidad al librado si hubiese pagado indebidamente (4). Por este medio tan sencillo, los detentadores de los cheques encuentran graves dificultades para

(1) Código de comercio, art. 537 y 538.
(2) Idem ídem, art. 539.
(3) Idem ídem art. 542.
(4) Idem ídem, art. 541.

hacerlos efectivos, los libradores obtienen mayor garantía en caso de pagarse indebidamente, y el público en general grandes facilidades para la circulación de estos efectos, que podrán transmitirse sin los inconvenientes y con las ventajas del verdadero endoso.

No podrán expedirse duplicados de los mandatos de pago ó cheques, sin haber anulado previamente los originales, después de vencidos, y obtenido la conformidad del librado (1).

Los cheques extendidos con todos los requisitos prescriptos, aunque no se libren entre comerciantes ni procedan de operaciones mercantiles, constituyen siempre actos de comercio, y en su virtud se rigen por las disposiciones expuestas y por las contenidas en el Código respecto á la garantía solidaria del librador y endosantes, al protesto y al ejercicio de las acciones provenientes de las letras de cambio (2).

Por último, las disposiciones anteriores rigen para las órdenes de pago en cuenta corriente de los Bancos ó sociedades mercantiles, conocidas bajo el nombre de talones, en lo que les sean aplicables (3).

§ VII.

Naturaleza y efectos de las cartas-órdenes de crédito.

Otro de los documentos de giro que se conoce, son *las cartas-órdenes de crédito*, por cuyo medio reciben también los comerciantes algunas cantidades de dinero, en el punto ó lugar donde las necesitan. Llámase en el comercio CARTA DE CRÉDITO, *aquel escrito que un comerciante expide á otro comerciante para que entregue al portador cierta cantidad de dinero, ó aunque las personas no tengan dicha cualidad, para atender á una operación mercantil* (4). Se llama de *crédito*, porque el pagador satisface la cantidad confiado en que se la pagará el que le dirigió la carta-orden, así como éste la facilita confiado también en el crédito del portador.

Las cartas-órdenes son muy peligrosas para los que las expiden, y de aquí el haberse tomado algunas precauciones para evitar su ruina. De esta clase son: 1.º, el no poderse dar á la orden, sino que han de contraerse á sujeto determinado; y aun así tendrá que probar el portador al hacer uso de la carta, la identidad de su persona, si el pagador no le conociere; y 2.º, el haberse de expresar en la carta una cantidad fija, que como máximum deba entregarse al portador; pues sin estos requisitos, no se considerará como operación mercantil, sino sólo como una simple recomendación (5).

---

(1) Código de comercio, art. 542.
(2) Idem ídem, art. 542.
(3) Idem ídem, art. 543.
(4) Idem ídem, art. 567.
(5) Idem ídem, arts. 568 y 569, apartado 3.º

Los efectos que producen las cartas-órdenes de crédito, son de tres clases: unos con respecto al dador, otros por parte del tomador, y otros por la de la persona á quien se dirigen. Los que se refieren al dador son: poder anular su carta, poniéndolo en conocimiento del portador y de aquél á quien fuere dirigida (1); y con respecto á la persona á quien se dirige la carta, queda obligado por la cantidad que éste hubiere pagado, no excediendo de la que se fijó en ella (2).

Por parte del tomador ó portador hay también varias obligaciones que cumplir. Una de ellas es la de haber de reembolsar sin demora al dador de la carta la cantidad que hubiere percibido, si antes no la había dejado ya en su poder; y no cumpliéndolo así, podrá exigirla el dador por la vía ejecutiva juntamente con el interés legal que hubiere devengado la deuda desde el día de la demanda, y además el cambio corriente de la plaza en que se hizo el pago sobre el lugar donde se haga el reembolso (3). También es obligación del portador el haber de hacer uso de ella en el plazo convenido, ó en su defecto, en el de seis meses, contados desde su fecha en cualquier punto de Europa, y de doce en los de fuera de ella, pues en caso contrario, quedará nula de hecho y de derecho (4). La carta de crédito, ni puede protestarse, ni por ella adquiere acción alguna el tomador contra el que la da, aun cuando no sea pagada (5).

Finalmente, respecto de la persona que debe pagar la carta-orden de crédito, nacen los mismos derechos y obligaciones que las que produce un mandato dado por un comerciante á otro (6).

(1) Código de comercio, art. 570.
(2) Idem ídem, art. 569, apartado 1.°
(3) Idem ídem, art. 571.
(4) Idem ídem, art. 572.
(5) Idem ídem, art. 569, apartado 2.°
(6) La ley general alemana sobre el cambio no contiene disposición alguna que se refiera á las libranzas, cheques y cartas-órdenes de crédito, pero se ocupa del vale ó pagaré á la orden en la sección 3.ª, arts. 96 á 100. El pagaré ha de mencionar los mismos requisitos que prescribe nuestro Código, excepto el origen y especie del valor, y si en él no está indicado de un modo especial el valor del pago, se considera como tal aquel en que el pagaré está suscripto y al mismo tiempo como domicilio del suscriptor (arts. 96 y 97). Por lo demás, casi todas las disposiciones concernientes á las letras de cambio son también aplicables á los pagarés, según se expresa en el art. 98, y la acción que el portador tiene contra el librador ó suscriptor del pagaré, prescribe á los tres años contados desde su vencimiento (art. 100).— El Código de comercio francés se ocupa en dos artículos (el 187 y el 188) de los pagarés á la orden, estableciendo que todas las disposiciones referentes á las letras de cambio y concernientes al vencimiento, endoso, solidaridad, aval, pago, pago por intervención, protesto, deberes y derechos de portador, recambio ó los intereses, les son también aplicables, sin perjuicio de las disposiciones relativas á los casos previstos en los arts. 636, 637 y 638. Asimismo establece que el pagaré ha de contener la fecha de su expedición, la cantidad que ha de pagarse, el nombre de la persona á cuya orden ha de hacerse el pago, la época en que éste debe efectuarse y la expresión de su valor en especies, mercaderías, en cuenta ó de cualquier otra manera. Nada contiene el Código de que nos estamos ocupando relativamente á las

libranzas, cheques y cartas-órdenes de crédito; pero una ley de 14 de Junio de 1865 ha llenado el vacío de la legislación francesa por lo que toca á los cheques, pudiendo verse la exposición de dicha ley en el tomo 4.° de los Comentarios al Código de comercio francés de Y. Alauzet.—El Código de comercio italiano trata de los pagarés á la orden juntamente con las letras de cambio, á las cuales los equipara en un todo, diferenciándose únicamente en que la letra contiene la obligación de hacer pagar y el pagaré la de pagar, no siendo por consiguiente preciso que éste exprese el origen y especie de su valor; todo lo cual puede verse en el artículo 251 de dicho Código. El cap. II del tít. 10, lib. II (arts. 339 á 444), trata del cheque, al cual llama *assegno bancario,* en términos muy parecidos á los de nuestro Código.—La ley inglesa de 18 de Agosto de 1882 trata en su tercera parte, arts. 73 á 82 de los cheques librados contra un banquero, definiéndolo: *una letra de cambio librada sobre un banquero y pagadera á su presentación,* y estableciendo que son aplicables á los mismos todas las disposiciones referentes á las letras de cambio pagaderas á la vista, excepto las contenidas en dicha tercera parte. La parte cuarta, arts. 83 á 89, se ocupa del pagaré ó vale, diciendo en primer lugar que *el billete de cambio es una promesa pura y simple hecha en escrito por una persona á otra, firmada por el librador, por la cual éste se obliga á pagar á la presentación ó en un plazo determinado ó susceptible de ser determinado, una suma cierta en numerario á una persona designada, ó á su orden, ó al portador.*—El Código de comercio de la República Argentina se ocupa de los vales, billetes ó pagarés en el tít. 14 de su lib. II, arts. 915 á 917. Un vale, pagaré ó billete ó la orden, dice el art. 915, es una promesa escrita, por la cual una persona se obliga á pagar por sí misma una suma determinada de dinero. Los pagarés concebidos á la orden son considerados como letras de cambio, pudiendo concebirse también al portador, en cuyo caso serán transmisibles por la simple entrega. Por último, todo lo dicho relativamente á las letras de cambio sirve igualmente para los vales, billetes ó pagarés y demás papeles de comercio en cuanto pueda ser aplicable (artículo 917).

LECCIÓN VIGÉSIMA OCTAVA

De los efectos al portador y de la falsedad, robo, hurto ó extravío de los mismos.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. Naturaleza de los efectos al portador.—Sus varias clases.—§ III. Quiénes pueden emitir documentos al portador.—§ IV. Derechos que atribuyen los efectos al portador.—§ V. Del robo, hurto ó extravío de los documentos de crédito y efectos al portador.—§ VI. Procedimiento que debe seguirse para impedir que el detentador cobre válidamente la obligación principal ó sus intereses ó cupones vencidos.—§ VII. Procedimiento que debe seguirse para impedir la negociación de títulos cotizables extraviados.—§ VIII. Procedimiento que se sigue en el caso de que los títulos extraviados hayan sido adquiridos en Bolsa.

§ I.

Razón del método.

Varias veces, en las lecciones anteriores, hemos hablado de documentos ó efectos mercantiles que se llaman *al portador*. Como hemos visto, dichos documentos son de varias clases: acciones de sociedades, obligaciones simples ó hipotecarias expedidas por corporaciones, compañías ó particulares, billetes de Banco, resguardos de almacenaje, cartas de porte, libranzas á la orden, *cheques* y conocimientos. De cada una de ellas hemos tratado y se trata separadamente en sus respectivos lugares, fijando, como es natural, la doctrina jurídica por que deben regirse, así en cuanto á su transmisión, como en lo relativo al modo de hacer efectivos los derechos á que dan origen, en armonía con la índole de las operaciones comerciales de que proceden. Mas aparte de lo propio y peculiar de cada una de las especies de documentos al portador, hay cosas que convienen á todos ellos indistintamente, como consecuencia de los principios jurídico-económicos de esta moderna institución, que tanto se ha generalizado en las naciones más cultas, con provecho del comercio y de los particulares. De aquí la necesidad de reunir en una sola lección las prescripciones ó reglas comunes á los diversos efectos al portador, cualquiera que sea su denominación, ya sean conocidas actualmente, ya puedan crearse en el porvenir, cuyas reglas vienen á ser al mismo tiempo como la legislación complementaria ó su-

pletoria de la establecida para cada documento en particular, en lo que no sea contrario á la misma. Habiendo, pues, examinado hasta aquí lo peculiar y privativo de los principales efectos mercantiles *al portador*, reclama la lógica que completemos lo dicho exponiendo las reglas comunes á todos ellos. Tal es el objeto de la presente lección (1).

§ II.

Naturaleza de los efectos al portador.—Sus varias clases. Sus elementos.

Externamente considerados, los efectos *al portador* son documentos expresivos de un crédito y pagaderos á la persona que se encuentra poseedora de ellos al tiempo de su vencimiento. En sentido jurídico son unos títulos que atribuyen á su poseedor impersonalmente el derecho á exigir una prestación, y cuya transmisión se verifica sin las formas de la cesión común, ó de la especial llamada *endoso*. Representación de un crédito, no siempre de origen mercantil, bajo el aspecto económico, aumentan nuestro patrimonio como cualesquiera otros bienes; bajo el legal, su valor jurídico depende de la obligación representada por el título. El efecto *al portador* altera las condiciones de la obligación jurídica, pues siendo ésta por su naturaleza una relación de derecho entre dos personas determinadas, en la representada por el documento *al portador*, es indeterminada la persona que tiene el derecho activo ó el acreedor. Y no por esto se asimila la relación jurídica de que se trata á la proveniente del derecho de propiedad, pues en éste es determinada la persona que tiene el derecho, é indeterminada mientras no viene su violación, la del que lo debe respetar.

Aunque distintos por su forma, no es esto lo que diversifica los documentos ó efectos *al portador*, sino la naturaleza de la prestación á que dan derecho, por lo cual los hay de diversas especies. Unos dan derecho á una prestación de dinero, sea para hacerla efectiva en cantidad determinada en el acto de la presentación del título, como los *billetes* de Banco, los *cheques*, etc.; sea para exigirla, también en cantidad determinada, y á plazos fijos, ya en forma de intereses, sin derecho á reclamar jamás el capital, como los títulos de la deuda consolidada; ya para reclamar puramente el capital, como las letras de cambio al portador, donde están admitidas; ya para exigir capital é intereses, cuando corresponda, como las obligaciones que emiten los Estados, las corporaciones administrativas y las empresas industriales y mercantiles, comúnmente en representación de fondos levantados en concepto de empréstito ú otra análoga; ya para reclamarla en cantidad incierta en capital é intereses ó beneficios, como las pólizas de préstamo á la gruesa

(1) Motivos del tít. 12, lib. II del Código de comercio.

y las acciones al portador. Otros dan derecho únicamente á la entrega de una cosa específica, como las cartas de porte, los conocimientos y los resguardos de las compañías de almacenes generales de depósito, cuando son al portador; ó á la prestación de un servicio, con ó sin uso temporal de alguna cosa, como los billetes de pasaje en ferrocarril, de entrada en las salas de espectáculos públicos ú otros semejantes. Los hay también que son negociables, pues toman el carácter de mercancía, al paso que otros no lo son, y hacen las funciones de moneda; á esta última clase pertenecen los billetes de Banco; á la primera, los títulos de la deuda del Estado, obligaciones y sus cupones emitidas por las corporaciones y empresas, etc. Proceden algunos del Estado, y otros de entidades públicas ó privadas autorizadas para ello, como las corporaciones administrativas, las empresas ó los particulares. Representan algunos una prestación singular, como la letra de cambio, la póliza de préstamo á la gruesa, un conocimiento; y otros, fracciones de una prestación general, como los títulos de la deuda, las obligaciones procedentes de algún empréstito y otros semejantes. Son unos pagaderos á la vista ó á la presentación, y otros únicamente á plazo fijo, determinado desde su origen, ó sólo dentro de un tiempo máximo, por sorteo.

Dos elementos caracterizan su naturaleza, el material y el ideal ó sustancial: el primero es el documento en sí mismo, y el segundo la promesa de la prestación, ó en otros términos, la obligación que el documento representa. Esto es propio de toda obligación escrita; pero con la diferencia de que en las comunes la escritura no siempre es esencial y á menudo es simple instrumento de prueba, posible de sustituir, al paso que en los efectos al portador es imprescindible para que el derecho pueda ser transmitido sin las formalidades legales de la cesión civil ó mercantil. Respecto á este segundo elemento, es varia la naturaleza jurídica de la obligación representada por el documento al portador: las diversas especies de ellos expresan, no sólo esta variedad, sino las fuentes más comunes de la obligación (1).

§ III.

Quiénes pueden emitir documentos al portador.

La facultad de emitir documentos al portador tenía, antes del Código vigente de 22 de Agosto de 1885, el carácter legal de privilegio, en cuanto no era de derecho común. A excepción del Estado, nadie más podía emitirlos legalmente, á no preceder autorización general ó especial que del propio Estado emanase: de forma que el principio general

(1) Durán y Bas, obra citada, lib. III, sección 2.ª, cap. I, art. 6.º, número 157 a.

en esta materia consistía en ser nulos los documentos al portador, emitidos por quien no estaba autorizado á dicho efecto, como se desprendía del art. 571 del Código de comercio de 1829, y de las mismas leyes que facultaban á ciertas corporaciones y sociedades mercantiles para emitirlos. En virtud de dichas leyes correspondía semejante facultad á algunas personas sociales, á los particulares no les era permitido.

Esta doctrina ha sido expresamente derogada por el nuevo Código, cuyo art. 544 declara que las libranzas á la orden entre comerciantes y los vales ó pagarés á la orden, procedentes de operaciones de comercio, pueden expedirse al portador. En virtud de esta facultad, las sociedades y los particulares quedan autorizados para emitir toda clase de documentos *al portador*, sin garantía ó con ella, gozando estos últimos mayores prerrogativas en lo que toca á su negociación, transmisión y reivindicación.

§ IV.

Derechos que atribuyen los efectos al portador.

Los documentos *al portador*, emitidos con sujeción á lo que disponen las leyes, dan á su poseedor, que es considerado como propietario de los mismos, los siguientes derechos: 1.°, el derecho de reclamar á su vencimiento que se cumpla la obligación que representan; 2.°, el derecho de hacer de ellos todos los usos legales á que se prestan los documentos representativos de un crédito, como darlo en pago, en garantía de una obligación, etc., y 3.°, el derecho de transmitir su propiedad á título oneroso ó lucrativo por acto de última voluntad ó entre vivos (1).

Respecto al primero de estos derechos debemos decir que, cuando la obligación representada por el documento consista en entregar una cantidad de dinero, los efectos al portador llevan aparejada ejecución desde el día de su vencimiento, siendo libranzas á la orden, vales ó pagarés á la orden ó cheques, sin más requisito que el reconocimiento de la firma del responsable á su pago. El día del vencimiento se cuenta según las reglas establecidas para los efectos expedidos á la orden, y contra la acción ejecutiva no se admiten más excepciones que las indicadas al hablar de las letras de cambio (2).—Los demás efectos al portador, bien sean públicos ó bien billetes de Banco, acciones ú obligaciones de otros bancos, compañías de crédito territorial, agrícola ó nobiliario, de compañías de ferrocarriles, de obras públicas, industria-

(1) Durán y Bas, obra citada; libro, sección, capítulo y artículo citados, número 157 c.
(2) Código de comercio, art. 544.

les, comerciales ó de cualquier otra clase, emitidas conforme á las leyes y disposiciones del Código de comercio, llevan aparejada ejecución lo mismo que sus cupones desde el día del vencimiento de la obligación respectiva, ó á su presentación si no le tuvieren señalado, mediante el requisito de la confrontación de los mismos con las matrices cuando son talonarios, que es lo más general; advirtiendo que el tenedor de un efecto al portador tiene derecho á confrontarlo con sus matrices siempre que lo crea conveniente (1).

En cuanto al derecho de transmitir la propiedad de los efectos al portador, hay que tener presente que son transmisibles por la simple tradición del documento, sin necesidad de que se observen las solemnidades de la cesión común ni las de la especial conocida con el nombre de endoso, y que no están sujetos á reivindicación si hubieren sido negociados en Bolsa con intervención de agente colegiado, y donde no lo hubiere, con intervención de notario público ó corredor de comercio, quedando empero á salvo los derechos y acciones del legítimo propietario contra el vendedor ú otras personas responsables según las leyes, por los actos que le hayan privado de la posesión y dominio de los efectos vendidos (2).

El fundamento de la introducción y desarrollo que han tomado los títulos al portador, consiste precisamente en que la simple detentación del título constituye la única prueba de que el tenedor es su verdadero dueño, facilitando y simplificando de este modo la transmisión y circulación de los valores comerciales, sin temor á evicción alguna. En interés de la más rápida circulación de la riqueza, se ha prescindido de toda justificación para acreditar el título con que se poseen los efectas *al portador*, reputándose en su virtud como único y legítimo dueño al que es simple detentador del documento. Mas esto es una mera presunción establecida con un fin exclusivamente económico. Así, por ejemplo, si la tradición se verificó á título de depósito ó de prenda, queda á cargo del transmitente acreditar esta circunstancia. Y lo mismo sucederá si perdió la posesión del documento y pasó éste á manos de un tercero contra su voluntad. En todos estos casos, probada la ilegitimidad de la tenencia ó posesión, el detentador vendrá obligado á restituir el documento á su verdadero dueño. Sin embargo, adquirido un documento con las solemnidades dichas, se hace completamente irreivindicable.

(1) Código de comercio, art. 545, núm. 1.º y art. 546.
(2) Idem ídem., art. 545, núms. 2.º y 3.º

§ V.

Del robo, hurto ó extravío de los documentos de crédito y efectos al portador.

Los documentos y efectos al portador se hallan, por su misma naturaleza, muy expuestos á la sustracción, pérdida ó extravío y destrucción por incendio ú otro accidente, con gravísimo é irreparable daño de sus poseedores; y teniendo esto presente el Código de comercio, concede al legítimo tenedor los medios necesarios para impedir que el detentador haga efectivo el crédito que representan, cobrándolo de la entidad deudora ó negociándolo en Bolsa, y para conseguir un duplicado del documento extraviado ó destruído, con el cual pueda realizar los mismos beneficios que con el original. Mas antes de exponer estos medios declara los documentos de crédito al portador, á los cuales son los mismos aplicables. Serán documentos de crédito al portador para los efectos de esta sección, según los casos: 1.º, los documentos de crédito contra el Estado, provincias ó municipios, emitidos legalmente; 2.º, los emitidos por naciones extranjeras, cuya cotización haya sido autorizada por el gobierno á propuesta de la junta sindical del colegio de Agentes; 3.º, los documentos de crédito al portador de empresas extranjeras constituídas con arreglo á la ley del Estado á que pertenezcan; 4.º, los documentos de crédito al portador emitidos con arreglo á su ley constitutiva por establecimientos, compañías ó empresas nacionales; 5.º, los emitidos por particulares, siempre que sean hipotecarios ó estén suficientemente garantidos (1).

§ VI.

Procedimiento que debe seguirse para impedir que el detentador cobre válidamente la obligación principal ó sus intereses ó cupones vencidos.

Como lo primero que ha de procurar el desposeído es impedir que, habiendo vencido la obligación principal ó el pago de sus intereses ó cupones, el detentador perciba aquélla ó éstos válidamente de la entidad deudora, el Código determina el procedimiento que debe seguir el desposeído en este caso, del modo siguiente:

El propietario desposeído, sea cual fuere el motivo, denunciará el hecho de la desposesión al juez ó tribunal competente, entendiéndose que lo es el que ejerce jurisdicción en el distrito en que se halle el establecimiento ó persona deudora. En esta denuncia deberá indicar el

---

(1) Código de comercio, art. 547.

nombre, la naturaleza, el valor nominal, el número, si lo tuviere, y la serie de los títulos, y además, si fuere posible, la época y el lugar en que vino á ser propietario y el modo de su adquisición, la época y el lugar en que recibió los últimos intereses ó dividendos y las circunstancias que acompañaron á la desposesión. Señalará también, al hacer la denuncia, dentro del distrito en que ejerza jurisdicción el juez ó tribunal competente, el domicilio en que habrán de hacérsele saber todas las notificaciones (1).

El juez ó tribunal, justificada que sea la denuncia en cuanto á la legitimidad de la adquisición del título, deberá estimarla, ordenando en el acto: 1.°, que se publique la denuncia inmediatamente en la *Gaceta de Madrid*, en el *Boletín oficial* de la provincia y en el *Diario oficial de Avisos* de la localidad, si lo hubiere, señalando un término breve dentro del cual pueda comparecer el tenedor del título; 2.°, que se ponga en conocimiento del centro directivo que haya emitido el título, ó de la compañía ó del particular de quien proceda, para que retengan el pago del capital é intereses. La solicitud se sustanciará con audiencia del ministerio fiscal y en la forma que para los incidentes prescribe la Ley de Enjuiciamiento civil (2).

Transcurrido un año desde la denuncia sin que nadie la contradiga, y si en el intervalo se hubieren repartido los dividendos, el denunciante podrá pedir al juez ó tribunal autorización, no sólo para percibir los intereses ó dividendos vencidos ó por vencer, en la proporción y medida de su exigibilidad, sino también el capital de los títulos, si hubiere llegado á ser exigible. Acordada la autorización por el juez ó tribunal, el desposeído deberá, antes de percibir los intereses ó dividendos ó el capital, prestar caución bastante y extensiva al importe de las anualidades exigibles, y además al doble valor de la última anualidad vencida. Transcurridos dos años desde la autorización sin que el denunciante fuere contradicho, la caución quedará cancelada. Si el denunciante no quisiere ó no pudiere prestar la caución, puede exigir de la compañía ó particular deudores el depósito de los intereses ó dividendos vencidos ó del capital exigible, y recibir á los dos años, si no hubiere contradicción, los valores depositados. Si el capital llegara á ser exigible después de la autorización, podrá pedirse bajo caución ó exigir el depósito, y transcurridos cinco años sin oposición desde la autorización, ó diez desde la época de la exigibilidad, el desposeído podrá recibir los valores depositados (3).

La solvencia de la caución se apreciará por los jueces ó tribunales, pudiendo el denunciante prestar fianza y constituirla en títulos de renta sobre el Estado, recobrándola al terminar el plazo señalado para la

(1) Código de comercio, arts. 548 y 549.
(2) Idem ídem, arts. 550 y 551.
(3) Idem ídem, arts. 552, 553 y 554.

caución.—Si en la denuncia se tratare de cupones al portador separados del título, y la oposición no hubiere sido contradicha, el opositor podrá percibir el importe de los cupones, transcurridos tres años, á contar desde la declaración judicial estimando la denuncia.—Los pagos hechos al desposeído en conformidad con las reglas dichas, eximen de toda obligación al deudor, y el tercero que se considere perjudicado, sólo conservará acción personal contra el opositor que procedió sin justa causa (1).

Si, antes de la liberación del deudor, un tercer portador se presentare con los títulos denunciados, el primero deberá retenerlos y hacerlo saber al juez ó tribunal y al primer opositor, señalando á la vez el nombre, vecindad ó circunstancias por las cuales pueda venirse en conocimiento del tercer portador. La presentación de un tercero suspenderá los efectos de la oposición hasta que decida el juez ó tribunal (2).

§ VII.

Procedimiento que debe seguirse para impedir la negociación de títulos cotizables extraviados.

Al propio tiempo que el desposeído frustra, mediante el procedimiento estudiado en el párrafo anterior, los propósitos que pueda abrigar el detentador ilegítimo respecto de la entidad deudora, conviene que con igual presteza haga fracasar los que intente respecto de tercero, cuando se trate de títulos negociables en Bolsa. Sabido es que el poseedor de efectos adquiridos en Bolsa con intervención de agente colegiado, disfruta del beneficio de la irreivindicación contra el verdadero propietario, el cual, por este mero hecho, queda despojado definitivamente del dominio de los títulos y documentos que perdió ó le fueron sustraídos. Para establecer esta prescripción instantánea, el legislador ha partido del supuesto de que no se ha formalizado reclamación alguna en la Bolsa contra la propiedad de los títulos negociados, de lo cual viene á dar perfecto testimonio el agente que interviene en la operación.

En su consecuencia, el desposeído que quiera impedir la negociación ó transmisión de títulos cotizables, puede dirigirse á la Junta sindical del Colegio de Agentes, denunciando el robo, hurto ó extravío, y acompañando nota expresiva de las series y números de los títulos extraviados, época de su adquisición y título por el cual se adquirieron. La Junta sindical, en el mismo día de Bolsa ó en el inmediato, fijará aviso en el tablón de edictos; anunciará, al abrirse la Bolsa, la denuncia hecha, y avisará á las demás Juntas de síndicos de la nación,

(1) Código de comercio, arts. 555, 556 y 557.
(2) Idem ídem, art. 558.

participándoles dicha denuncia. Igual anuncio se hará, á costa del denunciánte, en la *Gaceta de Madrid*, en el *Boletín oficial* de la provincia y en el *Diario oficial de Avisos* de la localidad respectiva. La negociación de los valores robados, hurtados ó extraviados, hecha después de dichos anuncios, será nula, y el adquirente no gozará del derecho de la no reivindicación; pero sí quedará á salvo el del tercer poseedor contra el vendedor y contra el agente que intervino en la operación (1).

En el término de nueve días, el que hubiere denunciado el robo, hurto ó extravío de los títulos, deberá obtener el auto correspondiente del juez ó tribunal, ratificando la prohibición de negociar ó enajenar los expresados títulos. Si este auto no se notificare ó pusiere en conocimiento de la Junta sindical en el plazo de los nueve días, anulará la Junta el anuncio y será válida la enajenación de los títulos que se hiciere posteriormente.—Transcurridos cinco años, á contar desde las publicaciones hechas en la *Gaceta, Boletín oficial* y *Diario de Avisos*, si lo hubiere, y de la ratificación del juez ó tribunal, sin haber hecho oposición á la denuncia, el juez ó tribunal declarará la nulidad del título sustraído ó extraviado, y lo comunicará al centro directivo oficial, compañía ó particular de que proceda, ordenando la emisión de un duplicado á favor de la persona que resultare ser su legítimo dueño; pero si dentro de los cinco años se presentase un tercer opositor, el término quedará en suspenso hasta que los jueces ó tribunales resuelvan.—El duplicado llevará el mismo número que el título primitivo; expresará que se expidió por duplicado; producirá los mismos efectos que aquél, y será negociable con iguales condiciones. La expedición del duplicado anulará el título primitivo, y se hará constar así en los asientos ó registros relativos á éste (2).

Si la denuncia del desposeído tuviere por objeto, no sólo el pago del capital, dividendos ó cupones, sino también impedir la negociación ó transmisión en Bolsa de los efectos cotizables, se observarán, según los casos, las reglas establecidas para cada uno, reglas que acabamos de estudiar en éste y en el párrafo anterior (3).

§ VIII.

Procedimiento que se sigue en el caso de que los títulos extraviados hayan sido adquiridos en Bolsa.

Los dos recursos ó procedimientos estudiados se simplifican notablemente cuando el desposeído hubiese adquirido los títulos en Bolsa, pues entonces, si á la denuncia acompaña el certificado del agente en

(1) Código de comercio, arts. 559 y 560.
(2) Idem ídem, arts. 561, 562 y 563.
(3) Idem ídem, art. 564.

el cual se fijen y determinen los títulos ó efectos de manera que aparezca su identidad, antes de acudir al juez ó tribunal podrá hacerlo al establecimiento ó persona deudora, y aun á la Junta sindical del Colegio de Agentes, oponiéndose al pago y solicitando las publicaciones oportunas. En tal caso, el establecimiento ó casa deudora estarán obligados á proceder como si el juzgado ó tribunal les hubiere hecho la notificación de estar admitida y estimada la denuncia. Si el juez ó tribunal, dentro del termino de un mes, no ordenare la retención ó publicación, quedará sin efecto la denuncia hecha por el desposeído, y el establecimiento ó persona deudora y Junta sindical estarán libres de toda responsabilidad (1).

Ultimamente, las disposiciones que preceden no son aplicables á los billetes del Banco de España, ni á los de la misma clase emitidos por establecimientos sujetos á igual régimen, ni á los títulos al portador emitidos por el Estado, que se rijan por Leyes, Decretos ó Reglamentos especiales (2), (3).

(1) Código de comercio, art. 565.
(2) Idem ídem, art. 566.
(3) Ni el Código de comercio alemán, ni el francés, ni el italiano, ni el de la República Argentina, contienen título, sección ó capítulo alguno, destinado á tratar en especial de los efectos al portador.

LIBRO III

DEL COMERCIO MARÍTIMO

LECCIÓN VIGÉSIMA NONA

De los buques.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. En qué sentido tomamos la palabra *buque*, y doctrina sobre su construcción.—§ III. Qué personas pueden ser propietarios ó adquirir buques.—§ IV. Modos de adquirir la propiedad de los buques.—§ V. De la venta forzosa del buque por inutilizarse para navegar hallándose en viaje.—§ VI. De la venta judicial del buque para pago de acreedores.—§ VII. Casos en que se extinguen los derechos de los acreedores sobre el buque.—§ VIII. Derechos de los dueños de los buques, sea uno ó muchos á quienes pertenezcan.—§ IX. Obligaciones de los dueños de los buques.

§ I.

Razón del método.

Después de haber examinado en las lecciones anteriores las disposiciones del Código relativas al comercio terrestre, parece muy propio que nos ocupemos del examen de las otras disposiciones que se refieren al comercio marítimo. Para su ejercicio es necesaria absolutamente la navegación, la cual, extendiendo el comercio por regiones lejanas, produce una multitud de relaciones diferentes de las que ofrece el comercio ordinario; y esta circunstancia basta para conocer la necesidad de reglas especiales que le dirijan, mayormente siendo de otra naturaleza los objetos que á él se refieren.

Todas las reglas y disposiciones que rigen en esta clase de comercio se hallan comprendidas en cinco títulos en que divide el Código este tratado, las cuales se irán examinando por su orden, según lo permita la enseñanza elemental de este derecho, que es lo que nos hemos propuesto. Bajo este supuesto, será objeto de la presente lección explicar ante todo el sentido en que usamos de la palabra buque, quiénes pueden adquirirlos, modos como puede hacerse su adquisición, y última-

mente, cuáles son los derechos y obligaciones de sus dueños, juntamente con los medios para hacer efectivo el pago de las deudas que éstos hubieren contraído.

§ II.

En qué sentido tomamos la palabra «buque,» y doctrina sobre su construcción.

La palabra *buque*, en su acepción general, comprende *toda especie de embarcación capaz de navegar en alta mar, cualquiera que sea su porte y clase.* Nosotros sólo consideramos en este lugar los que se hallan destinados al comercio, y á los cuales han calificado las leyes con el nombre de *buques mercantes* (1).

Además de esta significación, le da otra el derecho al disponer que bajo la palabra buque, cuando se trate de su venta, se entiendan comprendidos el aparejo, respetos, pertrechos y máquina si fuere de vapor, pertenecientes á él, que se hallen á la sazón en el dominio del vendedor; pero no las armas, las municiones de guerra, los víveres ni el combustible (2). Se llaman aparejos los accesorios que, si bien no son inseparables del buque, se consideran precisos, á fin de que esté dispuesto para la navegación, tales como los palos, velas, jarcias, cables, áncoras, etc.

Prescindiendo de esta significación, los constructores de buques serán libres para emplear los materiales y seguir, en lo relativo á su construcción y aparejos, los sistemas que más convengan á sus intereses. Los navieros y la gente de mar se sujetarán á lo que las leyes y reglamentos de Administración pública dispongan sobre navegación, aduanas, sanidad, seguridad de las naves y demás objetos análogos (3).

Su capacidad se determina por el espacio que pueden ocupar los objetos del cargamento, llamándose *tonelada* la unidad que sirve de medida para expresarlo. Esta, aunque según la Real orden de 16 de Mayo de 1816, se calculó por el volumen de veinte quintales de peso, sin embargo, como éste no es uno mismo en todas las mercaderías, resulta que siempre deberá considerarse como muy difícil averiguar bajo ese método, cuál sea exactamente su cabida, teniendo muchas veces que acudir á la operación llamada *arqueo* para determinarla. Algunos han calculado que cada tonelada corresponde á ciento sesenta y seis palmos cúbicos y tres octavas del buque, ó á dos pipas de veintisiete arrobas y media cada una. Hoy la unidad es el metro cúbico.

Cualquiera que sea la magnitud del buque, éste debe considerarse

---

(1) Código de comercio, art. 573.
(2) Idem ídem, art. 576, apartados 1.° y 2.°
(3) Idem ídem, art. 574.

entre las cosas muebles, en razón de poder ser trasladados de un lugar á otro sin destruirse; por lo mismo seguirán la condición de bienes muebles para todos los efectos del derecho sobre que no se haya hecho alguna modificación ó restricción por las leyes de comercio ó por los preceptos del Código (1); y del mismo modo que ellos podrán ser objeto de las convenciones comunes, además de los contratos especiales que son efecto del comercio marítimo.

§ III.

Qué personas pueden ser propietarios ó adquirir buques.

El hacer, y el tener ó poseer buques, pertenece principalmente al Estado; pero esto no impide que los puedan hacer por su cuenta y adquirirlos los particulares, aun no siendo comerciantes, con tal que tengan capacidad para adquirir según las leyes comunes; si bien para la expedición de los aparejados, equipados y armados es necesario tener la aptitud para comerciar y estar inscripto en la matrícula de comerciantes de la provincia, sin cuyo requisito no podrán ser navieros, ó encargarse de su administración, aun cuando sean dueños (2).

Sin embargo de poder ser propietarios de buques todos los que pueden adquirir según las leyes de derecho común, es circunstancia precisa para la adquisición de un buque español el ser español ó haber obtenido carta de naturalización; de modo, que los extranjeros que careciesen de ella, no podrán adquirir en todo ni en parte su propiedad; y si recayere en ellos por título de sucesión ú otro gratuito, lo habrán de enajenar en el preciso término de treinta días, contados desde el en que hubiere recaído en su favor la propiedad, bajo pena de confiscación. Así lo disponía el Código de 1829 en su art. 584; pero este precepto ha desaparecido del Código vigente.

Esta propiedad de la nave se halla sometida, no obstante, á ciertas condiciones. La primera es la de estar matriculada, según consta del art. 1.°, tít. 9.° de la ordenanza de matrículas; y la segunda la de haber sido construída en España, según el Real decreto de 12 de Octubre de 1837, y ley de 1.° de Noviembre del mismo año. Por el art. 590 del Código de comercio de 1829 podían los españoles adquirir buques de construcción extranjera, y navegar con ellos con los mismos derechos que los nacionales, siempre que en el contrato de adquisición no hubiere mediado alguna reserva fraudulenta á favor de ningún extranjero; mas después de las citadas disposiciones no podrá tener efecto lo contenido en dicho artículo por haber sido expresamente derogado por ellas. Y no

(1) Código de comercio, art. 585.
(2) Idem ídem, art. 595, apartado 1.°

solamente se prohibió su adquisición, sino que con el objeto de fomentar la construcción naval en nuestra España, se mandó que no se pudieran carenar los buques españoles en países extranjeros, á no ser en caso de gruesa avería, sin poder arribar á los puertos de España, ó de varada á la entrada ó salida de un puerto ó costa del extranjero, ó de abordaje ó avería sufrida por temporal dentro del mismo, ó por haber permanecido dentro de un puerto ó fondeadero, cuando menos un año, por causas que imposibiliten su salida; debiéndolo acreditar los capitanes ante los cónsules de España, los cuales librarán testimonio de cuanto hubiere ocurrido. Pero derogados todos estos preceptos por el decreto-ley de 22 de Noviembre de 1868, tampoco han sido incluídos en el Código vigente.

No obstante la prohibición arriba indicada, podrá hacerse el comercio de un puerto español á otro del mismo reino en buques, no sólo de la matrícula española, sino que también de la extranjera, si se hubiera estipulado así en los tratados de comercio hechos con otra potencia (1); sobre lo cual podemos citar el tratado entre España y Francia, cuyos buques pueden hacer este comercio, según la Real orden de 24 de Febrero de 1829, en reciprocidad de permitirse á los españoles el hacerlo con sus leyes dentro de los puertos de Francia. Asimismo ha desaparecido este precepto del Código de comercio vigente; y por lo que toca á los tratados, ha celebrada España muchos que pueden verse en los apéndices de la segunda edición del Código de comercio español, publicada por *La Revista de los Tribunales* en 1886.

§ IV.

Modos de adquirir la propiedad de los buques.

Los buques mercantes constituyen una propiedad que se puede adquirir y transmitir por cualquiera de los medios reconocidos en el derecho. La adquisición de un buque debe constar en documento escrito, el cual no producirá efecto respecto á tercero si no se inscribe en el Registro mercantil (2). Este documento ha de ser escritura pública, que otorgarán los escribanos de Marina, y donde estas escribanías resulten vacantes, las otorgarán los notarios públicos, debiendo presentarse copias de las mismas en las comandancias de Marina donde se halle matriculado el buque (3).

El Código de comercio no se contenta con establecer la regla general indicada acerca de los modos de adquirir la propiedad da los buques, sino que se ocupa especialmente de la *prescripción*, de la *venta vo-*

(1) Código de comercio antiguo, art. 591.
(2) Idem ídem, art. 573, apartado 1.°
(3) Real decreto de 7 de Noviembre de 1876, arts. 6.° y 8.°

luntaria hecha por el dueño del buque, y de la *venta forzosa* ó judicial del mismo, y esto vamos á hacer también nosotros.

Para adquirir el dominio ó propiedad de un buque por la prescripción, exige el Código los tres requisitos siguientes: 1.°, posesión de buena fe; 2.°, continuidad de la posesión por tres años, y 3.°, justo título debidamente registrado. Faltando alguno de estos requisitos, se necesita la posesión continuada de diez años para adquirir la propiedad. El capitán no puede adquirir por prescripción el buque que mande (1).

Cuando el dueño de un buque quiera venderlo, lo cual puede hacer libremente, se entenderán siempre comprendidos en la venta el aparejo, respetos, pertrechos y máquina, si fuere de vapor, pertenecientes á él, que se hallen á la sazón en el dominio del vendedor; pero no las armas, las municiones de guerra, los víveres ni el combustible. El vendedor tendrá la obligación de entregar al comprador la certificación de la hoja de inscripción del buque en el Registro hasta la fecha de la venta (2). Si la enajenación del buque se verificase estando en viaje, corresponderán al comprador íntegramente los fletes que devengare en él desde que recibió el último cargamento, y será de su cuenta el pago de la tripulación y demás individuos que componen su dotación, correspondiente al mismo viaje. Si la venta se realizase después de haber llegado el buque al puerto de su destino, pertenecerán los fletes al vendedor y será de su cuenta el pago de la tripulación y demás individuos que componen su dotación, salvo en uno y otro caso el pacto en contrario (3).—Si, hallándose el buque en viaje ó en puerto extranjero, su dueño ó dueños lo enajenaren voluntariamente, bien á españoles ó á extranjeros con domicilio en capital ó puerto de otra nación, la escritura de venta se otorgará ante el cónsul de España del puerto en que rinda el viaje, y dicha escritura no surtirá efecto respecto de tercero, si no se inscribe en el Registro del consulado. El cónsul transmitirá inmediatamente copia auténtica de la escritura de compra y venta de la nave al Registro mercantil del puerto en que se hallare inscripta y matriculada. En todos los casos la enajenación del buque debe hacerse constar, con la expresión de si el vendedor recibe en todo ó parte su precio, ó si en parte ó en todo conserva algún crédito sobre el mismo buque. Para el caso de que la venta se haga á súbdito español, se consignará el hecho en la patente de navegación (4).

Puede adquirirse también el dominio de un buque por la enajenación forzosa ó venta judicial del mismo, la cual puede decretarse, ó por motivo de inutilización hallándose en viaje sin poderse rehabilitar para

(1) Código de comercio, art. 573, apartados 2.°, 3.° y 4.°
(2) Idem ídem, art. 576.
(3) Idem ídem, art. 577.
(4) Idem ídem, art. 578, apartados 1.° y 2.°

continuarlo, ó para pago de acreedores; de lo cual pasamos á ocuparnos en los párrafos siguientes.

§ V.

De la venta forzosa del buque por inutilizarse para navegar hallándose en viaje.

Cuando, hallándose el buque en viaje, se inutilizare para navegar, acudirá el capitán al juez ó tribunal competente del puerto de arribada, si éste fuere español, y si fuere extranjero, al cónsul de España, si lo hubiere, al juez ó tribunal ó á la autoridad local, donde aquél no exista, y el cónsul ó el juez ó tribunal, ó, en su defecto, la autoridad local, mandarán proceder al reconocimiento del buque. Si residieren en aquel punto el consignatario ó el asegurador, ó tuvieren allí representantes, deberán ser citados para que intervengan en las diligencias por cuenta de quien corresponda (1).

Comprobado el daño del buque y la imposibilidad de su rehabilitación para continuar el viaje, se decretará la venta en pública subasta, con sujeción á las reglas siguientes: 1.ª, se tasarán, previo inventario, el casco del buque, su aparejo, máquinas, pertrechos y demás objetos, facilitándose el conocimiento de estas diligencias á los que deseen interesarse en la subasta; 2.ª, el auto ó decreto que ordene la subasta se fijará en los sitios de costumbre, insertándose su anuncio en los diarios del puerto donde se verifique el acto, si los hubiese, y en los demás que determine el tribunal; el plazo que se señale para la subasta no podrá ser menor de veinte días; 3.ª, estos anuncios se repetirán de diez en diez días y se hará constar su publicación en el expediente; 4.ª, se verificará la subasta el día señalado, con las formalidades prescriptas en el derecho común para las ventas judiciales, y 5.ª, si la venta se verificase en el extranjero, se observarán las prescripciones especiales que rijan para estos casos (2).

§ VI.

De la venta judicial del buque para pago de acreedores.

Pueden ser embargados y vendidos judicialmente, en el puerto en que se encuentren, á instancia de cualquiera de los acreedores, los buques afectos á la responsabilidad de los créditos de que hablaremos en este mismo párrafo al exponer los efectos de la venta judicial; pero si estuvieren cargados y despachados para hacerse á la mar, no podrá

(1) Código de comercio, art. 578, apartados 3.° y 4.°.
(2) Idem ídem, art. 579.

verificarse el embargo sino por deudas contraídas para aprestar y avituallar el buque en aquel mismo viaje, y aun entonces cesará el embargo si cualquier interesado en la expedición diese fianza de que regresará el buque dentro del plazo fijado en la patente, obligándose en caso contrario, aunque fuere fortuito, á satisfacer la deuda en cuanto sea legítima. Por deudas de otra clase cualquiera, no comprendidas en las que vamos á mencionar, sólo puede ser embargado el buque en el puerto de su matrícula (1).

Hecho el embargo, se procede á la venta judicial con sujeción á las mismas reglas que hemos indicado en el párrafo anterior, tratándose de la inhabilitación del buque, estando de viaje, para navegar; y verificada dicha venta para pago de acreedores, tendrán prelación por el orden en que se enumeran:

1.° Los créditos á favor de la Hacienda pública que se justifiquen mediante certificación oficial de autoridad competente.

2.° Las costas judiciales del procedimiento, según tasación aprobada por el juez ó tribunal.

3.° Los derechos de pilotaje, tonelaje y los de mar ú otros de puertos, justificados con certificaciones bastantes de los jefes encargados de la recaudación.

4.° Los salarios de los depositarios y guardas del buque y cualquier otro gasto aplicado á su conservación desde la entrada en el puerto hasta la venta, que resulten satisfechos ó adeudados en virtud de cuenta justificada y aprobada por el juez ó tribunal.

5.° El alquiler del almacén donde se hubieren custodiado el aparejo y pertrechos del buque, según contrato.

6.° Los sueldos debidos al capitán y tripulación en su último viaje, los cuales se comprobarán mediante liquidación que se haga en vista de los roles y de los libros de cuenta y razón del buque, aprobada por el jefe del ramo de marina mercante, donde lo hubiere, y en su defecto, por el cónsul ó juez ó tribunal.

7.° El reembolso de los efectos del cargamento que hubiere vendido el capitán para reparar el buque, siempre que la venta conste ordenada por auto judicial celebrado con las formalidades exigidas en tales casos, y anotada en la certificación de inscripción del buque.

8.° La parte del precio que no hubiere sido satisfecha al último vendedor, los créditos pendientes de pago por materiales y mano de obra de la construcción del buque, cuando no hubiere navegado, y los provenientes de reparar y equipar el buque y de proveerle de víveres y combustible en el último viaje.—Para gozar de esta preferencia los créditos contenidos en el presente número, deberán constar por concontrato inscripto en el Registro mercantil, ó si fueren de los contraídos para el buque estando en viaje y no habiendo regresado al puerto de

(1) Código de comercio, art. 584.

su matrícula, estarlo con la autorización requerida para tales casos, y anotados en la certificación de inscripción del mismo buque.

9.º Las cantidades tomadas á la gruesa sobre el casco, quilla, aparejo y pertrechos del buque antes de su salida, justificadas con los contratos otorgados según derecho y anotados en el Registro mercantil; las que hubiere tomado durante el viaje, con la autorización expresada en el número anterior, llenando iguales requisitos, y la prima del seguro acreditada con la póliza del contrato ó certificación sacada de los libros del corredor.

10. La indemnización debida á los cargadores por el valor de los géneros embarcados que no se hubieren entregado á los consignatarios, ó por averías sufridas de que sea responsable el buque, siempre que una y otras consten en sentencia judicial ó arbitral (1).

Si el producto de la venta no alcanzare á pagar á todos los acreedores comprendidos en un mismo número ó grado, el remanente se repartirá entre ellos á prorrata (2).

Si encontrándose en viaje necesitare el capitán contraer alguna ó algunas de las obligaciones expresadas en los números 8.º y 9.º, acudirá al juez ó tribunal, si fuese en territorio español, y si no, al cónsul de España, caso de haberlo, y en su defecto, al juez ó tribunal ó autoridad local correspondiente, presentando la certificación de la hoja de inscripción en el Registro mercantil, que acredite la propieded del buque y todas las obligaciones que hasta aquella fecha pesen sobre él, y los documentos que acrediten la obligación contraída. El juez ó tribunal, el cónsul ó la autoridad local en su caso, en vista del resultado del expediente instruído, harán en la certificación la anotación provisional de su resultado, para que se formalice en el registro cuando el buque llegue al puerto de su matrícula, ó para ser admitida como legal y preferente obligación en el caso de venta antes de su regreso, por haberse vendido el buque á causa de la declaración de incapacidad para navegar. La omisión de esta formalidad impondrá al capitán la responsabilidad personal de los créditos perjudicados por su causa (3).

§ VII.

Casos en que se extinguen los derechos de los acreedores sobre el buque.

Acerca de la materia de este epígrafe, dispone el Código de comercio que, otorgada é inscripta en el Registro mercantil la escritura de venta judicial hecha en pública subasta, se reputarán extinguidas todas las

(1) Código de comercio, art. 580.
(2) Idem ídem, art. 581.
(3) Idem ídem, art. 583.

demás responsabilidades del buque en favor de los acreedores. Pero si la venta fuere voluntaria y se hubiere hecho estando en viaje, los acreedores conservarán sus derechos contra el buque hasta que regrese al puerto de matrícula, y tres meses después de la inscripción de la venta en el registro, ó del regreso (1).

§ VIII.

Derechos de los dueños de los buques, sea uno ó muchos á quienes pertenezcan.

Adquirida la nave por cualquiera de los modos expresados, sus propietarios entran en el goce de todos los derechos inherentes al dominio, ó para ejercerlos con exclusión de otras personas cuando uno fuera su dueño, ó para disfrutarlos en común, siendo muchos á la vez los propietarios. Dejando lo que pertenece al primer caso por constar á todos suficientemente los derechos que dimanan del dominio, nos limitaremos á determinar los derechos de los condueños entre sí, cuando sean muchos los propietarios de una nave.

El primer derecho es, que si uno de los condueños quisiere fletar la nave por su cuenta, sea preferido por igual precio y condiciones sobre cualquier extraño; y si fueren dos ó más los partícipes del dominio que concurrieren á reclamar este derecho, tendrá la preferencia el que tuviere mayor parte en la nave; y si fuere igual el interés que tengan en ella, el que decida la suerte (2).

El segundo derecho es, que si algún condueño vendiera á un extraño la parte que tiene en la nave, tendrán los demás el derecho de retracto, con tal que lo reclamen en el término de los nueve días siguientes á la inscripción de la venta en el registro, y consignen en el acto el precio de ella (3), dividiéndola entre sí proporcionalmente, según la parte en que estén interesados en ella, si todos la hubieran reclamado. Este mismo término se señala para usar del derecho de tanteo separadamente del retracto, de modo que si avisados los condueños por el partícipe que vendiera su parte, de tener concertada la venta, dejaran pasar nueve días sin tantearla, ya no hay lugar á hacer gestión alguna después de enajenada (4).

Ultimamente, podrán pactar entre sí el modo como ha de administrarse la nave: y si nada se hubiera pactado, dice el Código de comercio que se presumirá constituída una compañía por los copropietarios, la cual se regirá por los acuerdos de la mayoría de sus socios, consti-

(1) Código de comercio, art. 582.
(2) Idem ídem, art. 593.
(3) Idem ídem, art. 575.
(4) Idem ídem, art. 575.

tuyendo mayoría la relativa de los socios votantes. Si los partícipes no fueren más de dos, decidirá la divergencia de parecer en su caso el voto del mayor partícipe, y si son iguales las participaciones, decidirá la suerte. La representación de la parte menor que haya en la propiedad tendrá derecho á un voto, y proporcionalmente los demás copropietarios tantos votos como partes iguales á la menor. Por las deudas particulares de un partícipe en el buque, no podrá ser éste detenido, embargado ni ejecutado en su totalidad, sino que el procedimiento se contraerá á la porción que en el buque tuviere el deudor, sin poner obstáculo á la navegación (1).

Todos los copropietarios quedarán obligados, en la proporción de su respectiva propiedad, á los gastos de reparación del buque y á los demás que se lleven á cabo en virtud de acuerdo de la mayoría. Asimismo responderán en igual proporción á los gastos de mantenimiento, equipo y pertrechamiento del buque, necesarios para la navegación (2).

Los acuerdos de la mayoría respecto á la reparación, equipo y avituallamiento del buque en el puerto de salida, obligarán á la minoría, á no ser que los socios en minoría renuncien á su participación, que deberán adquirir los demás copropietarios, previa tasación judicial del valor de la parte ó partes cedidas. También serán obligatorios para la minoría los acuerdos de la mayoría sobre disolución de la compañía y venta del buque, la cual deberá verificarse en pública subasta, con sujeción á las prescripciones de la Ley de Enjuiciamiento civil, á no ser que por unanimidad convengan en otra cosa los copropietarios, quedando siempre á salvo los derechos de tanteo y retracto de que hemos hablado en este mismo párrafo (3).

Los socios copropietarios tienen, por último, el derecho de elegir el gestor que haya de representarlos con el carácter de naviero. El nombramiento de director ó naviero será revocable á voluntad de los asociados (4).

§ IX.

Obligaciones de los dueños de los buques.

Los dueños de los buques están obligados á observar las disposiciones de la ordenanza vigente de las matrículas de mar ó cualquiera otra que se diere en lo sucesivo, en todo lo relativo á la matrícula de los buques construídos de nuevo ó adquiridos por cualquier título le-

(1) Código de comercio, art. 589.
(2) Idem ídem, art. 591.
(3) Idem ídem, art. 592.
(4) Idem ídem, art. 994.

gal (1). De éstos ha de llevarse un registro, en el que ha de constar su propiedad, nombre y clase de su porte, fábrica y sus principales medidas, como igualmente si está ó no en estado de servicio y provisto para navegar, y si ha salido, cuándo y para qué punto, con todo lo conducente á saber su paradero. Además, es obligación del dueño marcar de un modo visible el nombre del buque y el número que tenga designado en su respectivo asiento, lo cual suele hacerse en la parte superior de los costados de la nave (2).

También es obligación de los dueños de los buques observar las disposiciones de la ordenanza en cuanto á los requisitos que han de cumplirse antes de ponerlas en navegación acerca de su equipo, tripulación y armamento, como asimismo respecto á las solemnidades con que deben hacerse las escrituras que otorguen. Finalmente, el propietario y el naviero son civilmente responsables de los actos del capitán y de las obligaciones contraídas por éste para reparar, habilitar y avituallar el buque, siempre que el acreedor justifique que la cantidad reclamada se invirtió en beneficio del mismo. Se entiende por naviero la persona encargada de avituallar ó representar el buque en el puerto en que se halle (3). El naviero es también civilmente responsable de las indemnizaciones en favor de tercero á que diere lugar la conducta del capitán en la custodia de los efectos que cargó en el buque; pero podrá eximirse de ella haciendo abandono del buque con todas sus pertenencias y de los fletes que hubiere devengado en el viaje (4). Esta misma responsabilidad civil del naviero pesa sobre los copropietarios de un buque en la proporción de su haber social, pero cada propietario podrá eximirse de dicha responsabilidad por el abandono ante notario de la parte de propiedad del buque que le corresponda (5), (6).

---

(1) Código de comercio, art. 574.
(2) Idem ídem, arts. 17 y 22.
(3) Idem ídem, art 586.
(4) Idem ídem, art. 587.
(5) Idem ídem, art. 590.
(6) El Código de comercio alemán dedica su lib. V al comercio marítimo. El título 1.° de dicho libro lleva por epígrafe: *Disposiciones generales,* y en él, después de hablar del registro que ha de llevarse de todos los buques destinados al comercio marítimo, se contienen disposiciones relativas á la enajenación de todo ó parte de un buque (art. 439 á 442) y á la comprensión de dicha palabra en cuanto á los accesorios (art. 443); se define el equipaje, comprendiendo en él al capitán y á todas las personas que desempeñan alguna función en el buque (art. 445), se establece que un buque dispuesto á partir no puede ser embargado por deudas, excepto por las contraídas para el viaje que el buque va á hacer y que un individuo del equipaje no puede ser arrestado por deudas á partir del momento en que el buque está á punto de hacerse á la mar (art. 446), etc.—El Código de comercio francés se ocupa del comercio marítimo en su lib. II. El tít. 1.° lleva por epígrafe: *De los navíos y otras embarcaciones de mar,* y empieza por establecer que los buques, á pesar de ser bienes muebles, están afectos á las deudas del vendedor y especialmente á las que la ley declara privilegiadas (art. 190), cuyas deudas se determinan luego en el art. 191, y acaba por la forma que ha de revestir la venta

voluntaria de un buque, forma que ha de ser escrita. El tít. 2.° estudia el embargo y la venta judicial de los buques, y en él se establece que no puede procederse al embargo sino después de transcurridas veinticuatro horas de haberse mandado el pago, y que la venta ha de hacerse en pública subasta.—El Código de Comercio del reino de Italia estudia el comercio marítimo y la navegación en su lib. II, cuyo título 1.° lleva por epígrafe: *De las naves y de sus propietarios.* En este título se califican las naves de bienes muebles y se determina su comprensión; se dispone que los contratos para la construcción de las naves, las modificaciones y revocaciones de los mismos, etc., deben reducirse á escrito é inscribirse en el Registro del departamento marítimo para que no perjudiquen á tercero (art. 480 y 481); se habla de la enajenación total ó parcial de una nave, así como de la constitución del derecho de prenda sobre toda ella ó una de sus partes (art. 483 á 490); se declaran las responsabilidades del dueño por los actos del capitán y de las otras personas del equipaje (art. 491...), y se trata, por último, de la administración de la nave en caso de condominio (art. 495).—El Código de comercio de la República Argentina se ocupa del comercio marítimo en su lib. III, cuyo epígrafe es: *De los derechos y obligaciones que resultan de la navegación. De los buques* trata el tít. 1.° de dicho libro, y después de calificarlos como muebles, dispone que la propiedad del que tenga más de seis toneladas sólo puede transmitirse en todo ó en parte por documento escrito que se transcribirá en un registro especialmente destinado á ese objeto (arts. 1.014 y 1.015), y estudia con bastante extensión los efectos de los embargos y ventas de los mismos. El tít. 2.° lleva por epígrafe: *De los dueños de los buques, de los partícipes y de los armadores.* La propiedad de los buques mercantes puede recaer indistintamente en toda persona que por las leyes generales tenga capacidad para adquirir; cuando los copartícipes hacen uso común del buque se rigen por las reglas de las sociedades, salvas las determinaciones contenidas en el título (arts. 1.034 y 1.035). En el mismo título se detallan con bastante claridad las responsabilidades del propietario ó propietarios.

LECCIÓN TRIGÉSIMA

De las personas que intervienen en el comercio marítimo en general.—De los navieros.—De los capitanes y de los patrones de buque en particular.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—Personas que intervienen en el comercio marítimo en general.—§ II. Quiénes se llaman navieros y sus cualidades.—§ III. Atribuciones de los navieros.—§ IV. Obligaciones del naviero.—§ V. Quiénes se llaman capitanes y patrones de buques, y sus cualidades.—§ VI. Facultades del capitán ó patrón de buque antes de hacerse éste á la vela y durante el viaje.—§ VII. Obligaciones del capitán ó patrón antes de hacerse el buque á la vela.—§ VIII. Obligaciones del capitán y patrón durante el viaje y á su vuelta.

§ I.

Razón del método.—Personas que intervienen en el comercio marítimo en general.

Siendo absolutamente necesaria la navegación para el ejercicio del comercio marítimo, y no pudiendo éste hacerse sin la intervención de ciertas personas que se encarguen, ó de la administración y conservación de la nave y de sus aparejos, ó de su dirección y gobierno, ó de ejecutar las maniobras que correspondan en el curso de su viaje, parece muy propio que después de haber tratado en la lección anterior de los buques y derechos que se tienen sobre ellos, pasemos ahora al examen de las personas que bajo diferentes nombres intervienen en el comercio marítimo.

Varias son las personas que intervienen en el comercio marítimo. Figura entre ellas, en primer lugar, el *naviero*, que es la persona que cuida de la expedición del buque. Luego se presentan las personas que inmediatamente sirven al naviero, á saber: el *capitán*, *piloto*, *contramaestre*, *maquinistas* y los *hombres de mar* ó *marineros*. Por fin, se ofrecen en consideración los *sobrecargos*, quienes prestan sus servicios á los cargadores, y además los *corredores-intérpretes de buques*, que se interponen entre los cargadores y los navieros (1).

(1) Martí de Eixalá y Durán y Bas, obra citada, lib. III, sección 5.ª, cap. I, art. 1.°, párrafo 1.°, nota *(a)*.

El conjunto de todos los individuos embarcados de capitán á paje, necesarios para la dirección, maniobras y servicio del buque, constituyen su dotación, y por lo tanto están comprendidos en ésta, los pilotos, maquinistas, fogoneros y demás cargos de á bordo no especificados; pero no lo están los pasajeros ni los individuos que el buque llevare de transporte (1).

Habiéndonos ocupado ya en la lección 10.ª de los corredores-intérpretes de buques, debemos ahora estudiar las doctrinas referentes á los demás auxiliares del comercio marítimo; lo cual haremos en dos lecciones, por ser esta materia bastante extensa y de mucha importancia. En la presente examinaremos cuanto el Código dispone acerca de los navieros y capitanes, y en la lección trigésima primera serán objeto de nuestro estudio las otras personas auxiliares.

§ II.

Quiénes se llaman navieros y sus cualidades.

Sabido es que el dominio de un buque puede pertenecer á cualquiera, ya sea español ó extranjero, mayor ó menor de edad, aunque no sea comerciante. Todas estas personas tienen aptitud para adquirir y poseer los buques, pero no la tienen igualmente para dirigir la explotación de los mismos, ó sea para emplearlos ó utilizarlos en especulaciones mercantiles. Por eso, desde los tiempos más antiguos, la costumbre de los pueblos marítimos ha sido poner al frente de todo buque que trata de emprender la navegación, una persona caracterizada y adornada de ciertos requisitos, la cual se constituye responsable de todos los actos y operaciones relacionados directa ó indirectamente con el mismo buque. Esta persona puede ser el propietario, si quiere y reune las condiciones legales, ó un tercero á quien el primero confiere el mandato ó comisión de administrar la nave, en su nombre, por todo el tiempo que dure el viaje. Tal persona es el naviero (2).

Según esto, *naviero* en general no es lo mismo que dueño de un buque ó de cualquiera embarcación capaz de navegar en alta mar, sino que más particularmente se da esta denominación *á aquella persona bajo cuyo nombre y responsabilidad corre la expedición de un buque aparejado y equipado;* por manera que si el dueño de él en vez de despacharlo, tripularlo y armarlo por su cuenta, nombra á otra persona para que lo haga, ésta, y no su dueño, será el naviero. El Código de comercio dice que se entiende por *naviero* la persona encargada de avituallar ó representar el buque en el puerto en que se halle, la cual es el verda-

(1) Código de comercio, art. 648.
(2) Motivos del Código de comercio, lib. III, tít. 2.°, sección 1.ª

dero y único representante de la propiedad del mismo, esto es, de los derechos que tiene el dueño sobre el buque. Cuando el naviero no es el mismo propietario, tiene el carácter de mandatario de éste para un negocio concreto y determinado, es decir, para cuanto interese al buque en el viaje para que fué contratado, pudiendo en nombre propio y con tal carácter, gestionar judicial y extrajudicialmente cuanto interese al comercio (1).

Las cualidades que exige el derecho para ser naviero, son las siguientes: 1.ª, tener capacidad legal para ejercer el comercio, y 2.ª, estar inscripto en la matrícula de los comerciantes de su provincia (2).

§ III.

Atribuciones de los navieros.

El naviero, ya sea al mismo tiempo propietario del buque, ó ya gestor de un propietario ó de una asociación de copropietarios, tiene las atribuciones siguientes:

1.ª Poder desempeñar por sí las funciones de capitán del buque si tiene la aptitud legal para ello, limitándose, en caso contrario, á la administración económica del mismo. Si dos ó más copropietarios solicitaren para sí el cargo de capitán, decidirá la discordia el voto de los asociados; y si de la votación resultare empate, se resolverá en favor del copropietario que tuviere mayor participación en el buque. Si la participación de los pretendientes fuere igual y hubiere empate, decidirá la suerte (3).

2.ª Elegir y ajustar al capitán y contratar en nombre de los propietarios, los cuales quedarán obligados en todo lo que se refiera á reparaciones, pormenor de la dotación, armamento, provisiones de víveres y combustible y fletes del buque, y, en general, á cuanto concierna á las necesidades de la navegación. El naviero, sin embargo, no podrá ordenar un nuevo viaje, ni ajustar para él nuevo flete, ni asegurar el buque sin autorización de su propietario ó acuerdo de la mayoría de los copropietarios, salvo si en el acta de su nombramiento se le hubieren concedido estas facultades. Si contratare el seguro sin autorización para ello, responderá subsidiariamente de la solvencia del asegurador (4).

3.ª Despedir á su arbitrio al capitán é individuos de la tripulación que no estuvieren ajustados por tiempo y viaje determinado, con la obligación de que, si fuere antes de hacerse el buque á la vela, les

---

(1) Código de comercio, arts. 586 y 595.
(2) Idem ídem, art. 595.
(3) Idem ídem, arts. 596 y 609.
(4) Idem ídem, arts. 597 y 598.

pague los sueldos devengados según contrata, pero sin indemnización alguna, á no mediar sobre ello pacto expreso y determinado, y siendo después de emprendido el viaje, les abone su salario hasta que regresen al puerto en que se ajustaron, á menos que hubieran sido despedidos por un motivo justo, de que ya hablaremos (1).

Esta última facultad se halla limitada por el derecho en los tres casos siguientes: 1.°, cuando se hubieran ajustado á tiempo ó viaje determinado; pues en este caso no podrán ser despedidos hasta cumplir sus contratas, á no ser por insubordinación en materia grave, robo, hurto, embriaguez habitual ó perjuicio causado al buque ó á su cargamento por dolo ó negligencia manifiesta ó probada (2); 2.°, cuando el capitán fuere copropietario del buque, porque entonces no puede ser despedido sin que antes se le reintegre el valor de la porción social (3), y 3.°, cuando el capitán copropietario hubiere obtenido el mando por pacto especial de la sociedad, del cual no se le podrá privar sino por uno de los cinco motivos expresados (4). Todos los ajustes y pactos hechos entre naviero y capitán, caducan en caso de venderse la nave voluntariamente, reservándose á éste su derecho para la indemnización que le corresponda, según el convenio que hubieren hecho, quedando obligado el buque á la seguridad del pago, si habiéndolo repetido del vendedor resultara éste insolvente (5).

§ IV.

Obligaciones del naviero.

Como el naviero al dar al capitán el mando de la nave, se juzga que le ha autorizado para hacer en ausencia suya todo lo que crea conveniente en beneficio del buque y buen éxito de la expedición, resulta que será responsable de las obligaciones contraídas con este objeto.

Así, pues, estará obligado: 1.°, á satisfacer las deudas contraídas por el capitán para reparar, habilitar y aprovisionar la nave, siempre que se justifique haberse invertido las sumas en beneficio de la misma, aun cuando se alegue haberse excedido éste en sus instrucciones (6); 2.°, á indemnizar á un tercero por las faltas del capitán en la custodia de los efectos cargados, si bien podrá librarse de esta responsabilidad,

(1) Código de comercio, arts. 603 y 604.
(2) Idem ídem, art. 605.
(3) Idem ídem, art. 606.
(4) Idem ídem, art. 607.
(5) Idem ídem, art. 608.
(6) Idem ídem, arts. 586 y 588.

haciendo abandono del buque y de los fletes devengados en el viaje (1); 3.°, á resarcir al capitán lo que hubiere suplido en utilidad del buque con fondos propios ó ajenos, siempre que haya obrado con arreglo á instrucciones recibidas, ó en virtud de las facultades que legítimamente le competen (2); 4.°, á responder de los perjuicios que se siguieran á los cargadores por admitir más carga de la que corresponda á la cavidad que esté detallada á la nave, y á indemnizar además á los otros cargadores que por esta razón no pudieren cargar sus géneros, con arreglo á lo pactado (3); 5.°, el naviero que no sea dueño del buque ha de dar, como mandatario, cuentas al dueño del resultado de cada viaje. Lo mismo hará el naviero gestor de una asociación, sin perjuicio de tener siempre á disposición de los asociados los libros y la correspondencia relativa al buque y á sus expediciones. Aprobada la cuenta del naviero gestor por mayoría relativa, los copropietarios satisfarán la parte de gastos proporcional á su participación, sin perjuicio de las acciones civiles ó criminales que la minoría crea deber entablar posteriormente. Para hacer efectivo el pago, los navieros gestores tendrán la acción ejecutiva, que se despachará en virtud del acuerdo de la mayoría, y sin otro trámite que el reconocimiento de las firmas de los que votaron el acuerdo. Si hubiere beneficios, los copropietarios podrán reclamar del naviero gestor el importe correspondiente á su participación por acción ejecutiva, sin otro requisito que el reconocimiento de las firmas del acta de la aprobación de la cuenta (4).

Sin embargo de ser tan grande la responsabilidad que pesa sobre el naviero, cesará ésta: 1.°, en los contratos que celebrare el capitán en su provecho particular, aunque se sirva de la nave para su cumplimiento; 2.°, en las obligaciones contraídas por éste, fuera de los límites de sus atribuciones, sin autorización especial; 3.°, en las que no hubiere formalizado con las solemnidades prescriptas por las leyes para su validación, y 4.°, por los excesos que durante la navegación cometieren el capitán y la tripulación, de los cuales sólo responderán las personas y bienes de los que resulten culpados (5).

---

(1) Código de comercio, art. 587.
(2) Idem ídem, art. 602.
(3) Idem ídem, art. 669.
(4) Idem ídem, arts. 599, 600 y 601.
(5) Idem ídem, arts. 588 y 631.

§ V.

Quiénes se llaman capitanes y patrones de buques, y sus cualidades.

Por *capitán de buque*, que equivale á *maestre* y *patrón* cuando se trata de buques menores, entendemos *la persona que tiene á su cargo la dirección y gobierno superior de un buque, y al cual deben obedecer todos los individuos de la tripulación, cumpliendo cuanto mandase para el servicio del buque* (1). Este empleo es personal, no permitiéndose al capitán nombrar otro en su lugar para desempeñarlo, á no ser con consentimiento del naviero; y si lo hiciere, además de quedar responsable de todos los actos del sustituto, y obligado á las indemnizaciones de todos los daños que por esta causa irrogue, podrán ser uno y otro destituídos por el naviero (2).

Cuatro circunstancias han de reunir los capitanes y patrones de buques, á saber: 1.ª, ser españoles; 2.ª, tener aptitud legal para obligarse con arreglo al Código de comercio; 3.ª, hacer constar la pericia, capacidad y condiciones para mandar y dirigir el buque, según establezcan las leyes, ordenanzas ó reglamentos de marina ó navegación; y 4.ª, no estar inhabilitados con arreglo á ellos para el ejercicio del cargo. Si el dueño de un buque quisiere ser su capitán careciendo de aptitud legal para ello, se limitará á la administración económica del buque y encomendará la navegación á quien tenga la aptitud que exigen dichas ordenanzas ó reglamentos (3).

§ VI.

Facultades del capitán ó patrón de buque antes de hacerse éste á la vela y durante el viaje.

Como al capitán le corresponde la dirección y gobierno supremo del buque, preciso es que se halle revestido de las facultades necesarias para llenar este objeto. Muchas son las que por este respecto le competen, y para expresarlas con claridad, habremos de referirnos tanto en esta parte como en lo relativo á sus obligaciones, á dos tiempos, á saber: el uno antes de hacerse el buque á la vela, y el otro durante su viaje y vuelta. Empezando por las facultades que competen al capitán antes de hacerse el buque á la vela, podremos reducirlas á las siguientes:

(1) Código de comercio, art. 610, núms. 2.° y 3.°
(2) Idem ídem, art. 615.
(3) Idem ídem, art. 609.

1.ª Proponer al naviero el personal de la tripulación, para que éste elija los individuos que la han de componer, no pudiéndose obligar al capitán á que reciba persona alguna que no sea de su contento y satisfacción, pues sería para éste un compromiso, si habiendo de responder de las sustracciones, latrocinios y demás perjuicios que causare la tripulación, se le obligara á valerse de personas que no le merecían su confianza. En ausencia del naviero, puede el capitán nombrar ó contratar la tripulación (1).

2.ª Contratar por sí los fletamentos bajo las instrucciones que tenga recibidas, en el caso de no estar presentes ni el naviero ni el consignatario del buque, procurando por los intereses del naviero, cuyos contratos se llevarán á efecto, aun estando celebrados en contravención á las órdenes de éste; pero con la obligación de haber de responder el capitán por el abuso que hizo de sus funciones (2).

3.ª Hacer, antes de recibir carga, con los oficiales de la tripulación y dos peritos, si lo exigieren los cargadores y pasajeros, un reconocimiento del buque, para conocer si se halla estanco con el aparejo y máquina en buen estado, y con los pertrechos necesarios para una buena navegación, conservando certificación del acta de esta visita, firmada por todos los que la hubieren hecho, bajo su responsabilidad. Los peritos serán nombrados, uno por el capitán del buque y otro por los que pidan su reconocimiento, y en caso de discordia nombrará un tercero la autoridad de marina del puerto (3).

En cuanto á las facultades del capitán durante la navegación, todas se hallan reducidas á tener que disponer lo necesario para continuar y acabar el viaje emprendido. Al efecto le pertenece:

1.º Mantener el buque pertrechado, provisto y municionado, comprando por sí, cuando no pudiere solicitar las instrucciones del naviero, todo lo que juzgue necesario para este objeto (4).

2.º Hacer en casos urgentes las reparaciones precisas en él, aunque con obligación de obrar de acuerdo con el consignatario del mismo, si lo hubiere en el puerto donde llegare (5).

Para atender á las obligaciones mencionadas en estos dos números, el capitán, cuando no tuviese fondos ni esperase recibirlos del naviero, se los procurará según el orden sucesivo que se expresa: 1.º, pidiéndolos á los consignatarios del buque ó corresponsales del naviero; 2.º, acudiendo á los consignatarios de la carga ó á los interesados en ella; 3.º, librando sobre el naviero; 4.º, tomando la cantidad precisa por medio de préstamo á la gruesa; 5.º, vendiendo la cantidad de carga que bastare á cubrir la suma absolutamente indispensable para reparar el

(1) Código de comercio, art. 610, núm. 1.º, y 618, núm. 2.º
(2) Idem ídem, art. 610, núm. 4.º, y 618, núm. 5.º
(3) Idem ídem, art. 612, núm. 4.º
(4) Idem ídem, art. 610, núm. 5.º
(5) Idem ídem, art. 610, núm. 6.º

buque y habilitarle para seguir su viaje. En estos dos últimos casos habrá de acudir á la autoridad judicial del puerto, siendo en España, y al cónsul español, hallándose en el extranjero; y en donde no le hubiere, á la autoridad local, procediendo con arreglo á derecho (1).

3.º En el caso de haberse consumido las provisiones comunes, podrá obligar á los que tengan víveres por su cuenta particular, á entregarlos para el mantenimiento común, abonando su importe en el acto, ó lo más tarde en el primer puerto donde arribe la nave (2). Fuera de estos casos no podrá vender ni empeñar mercaderías, ni tomar dinero sobre el casco y aparejos del buque; y si lo hiciere, responderá del capital, réditos y costas, é indemnizará los perjuicios que ocasionare. El que cometiere fraude en las cuentas que formare, reembolsará la cantidad que hubiere defraudado y quedará sujeto á lo que disponga el Código penal (3). Finalmente, pertenece al capitán mandar la tripulación y dirigir el buque al puerto de su destino, conforme á las instrucciones que hubiese recibido del naviero, y hacer que se observe el orden en la nave, para lo cual podrá imponer contra los que lo perturben, las penas que designan los reglamentos de marina, instruyendo la correspondiente sumaria sobre los delitos cometidos á bordo en la mar.

§ VII.

Obligaciones del capitán ó patrón antes de hacerse el buque á la vela.

Varias son las obligaciones que el Código impone al capitán ó patrón, las cuales, para que fácilmente puedan comprenderse, las dividiremos en dos clases, á saber: unas que deberá cumplir antes de hacerse el buque á la vela, y otras durante el viaje y á su vuelta. Empezando por las primeras, siendo interés del capitán que consten todos los actos concernientes al cargamento, administración de la nave y ocurrencias de la navegación, debe llevar á bordo un asiento formal de lo que diga relación con estos objetos, lo cual anotará en tres libros foliados y sellados, debiendo poner al principio de cada uno nota expresiva del número de folios que contenga, firmada por la autoridad de marina, y en su defecto, por la autoridad competente (4).

En el libro llamado de *cargamentos* anotará la carga que recibiere con todas sus señas y expresión de cargadores y consignatarios, y su entrada ó salida, y además los nombres, procedencia y destino de cada uno de los viajeros. En el segundo libro, llamado *de contabilidad,* se

(1) Código de comercio, art. 611.
(2) Idem ídem, art. 616.
(3) Idem ídem, art. 621.
(4) Idem ídem, art. 610, núms. 1.º y 2.º

pondrá lo recibido y gastado en el viaje en interés del buque y además el personal de la tripulación, con indicación de sus sueldos y anticipaciones; y en el tercer libro, titulado *diario de la navegación*, se anotarán día por día los acontecimientos del viaje y las disposiciones tomadas con acuerdo de los oficiales, sobre el buque ó su cargamento (1).

Es también obligación del capitán no cargar en la nave mercadería alguna por su cuenta particular sin permiso del naviero, ni permitir á ninguno de la tripulación que lo haga sin el mismo consentimiento. Tampoco puede hacer pacto alguno con los cargadores en beneficio suyo, ni tomar dinero á la gruesa sobre el cargamento ó el buque ó hipotecarlo para sus negociaciones propias, excepto en la parte relativa á la porción que tuviere en ella siendo copartícipe, ni hacer de su propia cuenta negocio alguno separado, aun cuando navegare á flete común ó al tercio, bajo las penas en este último caso, de pertenecer las utilidades á los demás interesados, y ceder en perjuicio del capitán las pérdidas, y en los demás casos haber de pagar el capital tomado con las costas, y poder ser depuesto del empleo por el naviero (2).

Igualmente es obligación del capitán recibir la carga en el término pactado con el fletador, poniendo la nave desde que se fletó en aptitud para navegar, sin separarse de ella ni tampoco la tripulación, mientras se estuviere cargando, pues desde este momento empieza su responsabilidad, en la cual continúa hasta poner la carga en el muelle del puerto de la descarga, si otra cosa no se hubiere pactado (3).

Asimismo es un deber del capitán hacer que se coloque la carga de modo que pueda evitarse en ella cualquier daño, y de aquí el prohibírsele que la ponga sobre la cubierta del buque sin consentimiento de todos los cargadores, el naviero, y sin oir la opinión de los oficiales del buque (4), como igualmente que admita más que la que corresponda á la cavidad del buque, en los términos que se dijo en el párrafo 3.º, ni recibirla de otra persona sin anuencia del fletador, habiéndolo fletado éste por entero (5). Además deberá remitir al naviero desde el puerto donde cargue el buque ó desde el primero que más fácilmente pueda, un estado exacto de los efectos cargados, nombres y domicilios de los cargadores, fletes que devenguen, y cantidades tomadas á la gruesa (6).

Finalmente, el capitán debe tener á bordo, antes de emprender el viaje, un inventario detallado del casco, máquinas, aparejo, pertrechos respetos y demás pertenencias del buque; la patente Real ó de navegación; el rol de los individuos que componen la dotación del buque, y las contratas con ellos celebradas; la lista de pasajeros; la patente de sa-

(1) Código de comercio, art. 612, núm. 3.º
(2) Idem ídem, arts. 613 y 617.
(3) Idem ídem, art. 612, núm. 5.º y art. 619.
(4) Idem ídem, art. 612, núm. 5.º
(5) Idem ídem, art. 672.
(6) Idem ídem, art. 612, núm. 12.

nidad; la certificación del Registro, que acredite la propiedad del buque y todas las obligaciones que hasta aquella fecha pesaran sobre él; los contratos de fletamento, ó copias autorizadas de ellos; los conocimientos ó guías de la carga, y el acta de la visita ó reconocimiento pericial, si se hubiere practicado en el puerto de salida. También debe llevar á bordo un ejemplar del Código de comercio (1).

§ VIII.

Obligaciones del capitán y patrón durante el viaje y á su vuelta.

A dos clases pueden reducirse las obligaciones del capitán y patrón durante el viaje y á su vuelta, á saber: unas que pertenecen á la dirección y gobierno de la nave, y otras á la responsabilidad para con el propietario por los daños que hubiere causado. Pertenecen á la primera clase:

1.° Estar en el buque á la entrada y salida de los puertos, y no pernoctar fuera de él hallándose en viaje, á no ser por ocupación grave que proceda de su oficio (2).

2.° No abandonarlo en caso de peligro, mientras haya esperanza de salvarlo, sobre lo cual oirá á los oficiales del mismo, y estará por lo que decida la mayoría, recogiendo en caso de abandono, ante todo, los libros y papeles, y luego lo más precioso del cargamento que pueda salvarse (3).

3.° Presentarse inmediatamente á la autoridad marítima, caso de arribada á uno de los puertos del territorio español, y manifestar las causas que le han obligado á ello, y siendo en puerto extranjero, dirigirse al cónsul español dentro de las veinticuatro horas siguientes á habérsele dado plática, declarando ante el mismo el nombre, matrícula, procedencia y destino del buque, su carga y causas de su arribada, recogiendo en uno y otro caso la certificación de dichas autoridades de haber tomado puerto por este accidente (4), en razón de estar prohibido que ningún capitán entre voluntariamente en puerto distinto de su destino sino en caso de arribada forzosa, siendo responsable de los gastos causados (5).

4.° Comparecer, en caso de haberse librado de un naufragio, ante la autoridad más inmediata, y hacer una relación jurada del suceso, que se comprobará por las declaraciones de los demás que se hubieren

---

(1) Código de comercio, art. 612, núms. 1.° y 2.°
(2) Idem ídem, art. 612, núm. 7.°
(3) Idem ídem, art. 612, núm. 14.
(4) Idem ídem, art. 612, núm. 8.°
(5) Idem ídem, art. 618, núm. 7.°

salvado, quedando reservada á los interesados la prueba en contrario (1).

5.° Anotar la muerte de algún pasajero ó de alguno de la tripulación, poniendo en buena custodia todo lo que perteneciere al difunto, lo cual deberá constar por inventario que hará de ello ante dos testigos de entre los pasajeros, ó en defecto de éstos de entre los de la tripulación (2).

6.° Extender en el *diario de la navegación* nota de los efectos de la nave ó de su carga que por violencia ó necesidad se hubieren entregado á algún corsario, justificando el hecho en el primer puerto donde arribe, y en caso que corriere temporal ó que se notase daño ó avería en el cargamento, hacer declaración de ello en el primer puerto de su arribo, que ratificará luego que llegue al de su destino dentro de veinticuatro horas, procediendo después á la justificación de los hechos (3).

Las otras obligaciones, que, como hemos dicho, se refieren á la reponsabilidad del capitán para con el propietario y cargadores por los daños que hubiere causado, son las siguientes:

1.ª Cumplir su empeño, tanto para con el naviero como para con el fletador; de modo, que si concertado para un viaje, ó estando ya fletado el buque dejara de hacer el viaje convenido sin tener ningún impedimento legítimo, como guerra, peste, estorsión en la nave ó enfermedad, además de las sanciones penales á que hubiere lugar, indemnizará los daños que por este motivo se causaren (4).

2.ª Responder de los daños sobrevenidos á la nave y su cargamento por su impericia, negligencia ó dolo, pudiendo ser procesado si hubiere mediado delito ó falta con arreglo al Código penal (5).

3.ª Abonar las multas y responder de las pérdidas y confiscaciones que ocurran por contravenciones á las leyes y reglamentos de marina y de aduanas ó de policía de los puertos, como también las causadas por discordias ó faltas de la tripulación en el servicio y defensa del buque (6).

4.ª Indemnizar los daños acaecidos por haber variado de rumbo sin justa causa, calificada como tal en junta de oficiales con asistencia de los cargadores ó sobrecargos que se hallaren á bordo (7).

5.ª Participar inmediatamente al naviero su arribo al puerto de su destino, y obtenidos que sean los permisos de las oficinas de marina y aduana, entregar su cargamento á los respectivos consignatarios, juntamente con las creces y aumentos que tuviere, lo cual anotará en el

(1) Código de comercio, art. 612, núm. 15, y art. 624.
(2) Idem ídem, art. 612, núm. 10.
(3) Idem ídem, arts. 623 y 624.
(4) Idem ídem, art. 614.
(5) Idem ídem, art. 618, núm. 1.°
(6) Idem ídem, art. 618, núms. 3.° y 4.°
(7) Idem ídem, art. 618, núm. 6.°

libro de cargamentos, quedando responsable de cualquier daño ó desfalco, á no ser que hubiera procedido de fuerza mayor insuperable ó caso fortuito (1).

6.ª Poner el cargamento á disposición del juez ó tribunal ó autoridad á quien corresponda si ignorase á quien debiera hacer legítimamente su entrega ó estuviese ausente el consignatario ó no se presentase portador legítimo del conocimiento (2), (3).

(1) Código de comercio, art. 620 y 625.

(2) Idem ídem, art. 625.

(3) El Código de comercio alemán trata del *armador* y del armamento colectivo en el tít. 2.º de su lib. V. El armador es el propietario de un navío dedicado por él al comercio marítimo, y es responsable del daño causado á un tercero por la falta de una persona del equipaje en el ejercicio de sus funciones (art. 450 y 451). Los siguientes hasta el 455 tratan de las responsabilidades del armador. El armamento colectivo existe cuando varias personas emplean en el comercio marítimo, en un interés común, un navío de que son copropietarios, y las relaciones de los coarmadores entre sí se regulan por sus convenios, y en defecto de éstos, por las disposiciones contenidas en los arts. 458 y siguientes. Del capitán elegido por el armador se ocupa el tít. 3.º del libro citado, definiéndolo el conductor del buque (art. 478), y exponiendo en los siguientes sus facultades, obligaciones y responsabilidades.—El Código de comercio francés trata del capitán en el tít. 4.º del lib. II, declarándole desde luego responsable de sus faltas, aun las leves, en el ejercicio de sus funciones, y determinando sus facultades y obligaciones en términos análogos á los de nuestro Código.—El Código de comercio italiano estudia lo concerniente al capitán en el tít. 2.º del lib. II, declarando también sus facultades, obligaciones y responsabilidad en términos análogos á los que emplea la ley española.—El Código de comercio de la República Argentina se ocupa de los armadores en los arts. 1.048 á 1.062 del tít. 2.º, lib. III, y en el tít. 3.º del mismo libro estudia cuanto concierne á los capitanes (arts. 1.063 á 1.135).

LECCIÓN TRIGÉSIMA PRIMERA

De los oficiales y tripulación del buque. De los sobrecargos.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. Quiénes se llaman pilotos, sus facultades y obligaciones.—§ III. Quiénes se llaman contramaestres, sus facultades y obligaciones.—§ IV. Quiénes se llaman maquinistas, sus facultades y obligaciones.—§ V. Quiénes se llaman marineros, y sus cualidades.—§ VI. Obligaciones de los marineros con relación á su ajuste.—§ VII. Derechos de los marineros á consecuencia del ajuste.—§ VIII. Salarios de los marineros en caso de variación de viaje.—§ IX. Salarios de los marineros en caso de naufragio y apresamiento.—§ X. Salarios de los marineros en caso de enfermedad ó muerte.—§ XI. Casos en que pueden separarse del contrato los oficiales y la tripulación.—§ XII. Quiénes se llaman sobrecargos: sus facultades y obligaciones.

§ I.

Razón del método.

Estudiada la doctrina referente á los buques y á los derechos que con relación á los mismos pueden tener las personas, y especialmente lo relativo á los modos de adquirir su dominio ó propiedad, dijimos que debíamos entrar en el examen de las personas que intervienen en el comercio marítimo, á saber: los *navieros*, los *capitanes* y *patrones*, los *oficiales* y los *marineros* que componen la tripulación del buque, los *sobrecargos* y los *corredores-intérpretes de buque*, añadiendo que debíamos prescindir de los últimos, porque de ellos habíamos tratado ya en la lección 10.ª Habiéndonos, pues, ocupado en la lección anterior de las doctrinas más principales concernientes á los navieros y á los capitanes y patrones, debemos terminar la materia de las personas que intervienen en el comercio marítimo, estudiando en la presente de un modo elemental, según reclama el carácter de nuestro libro, los principios por que se rigen los *oficiales*, los *marineros* y los *sobrecargos*. El Código considera como oficiales á los *pilotos*, *contramaestres* y *maquinistas;* y para que se entienda claramente lo que vamos á decir trataremos de ellos con separación, empezando por los pilotos.

§ II.

Quiénes se llaman pilotos, sus facultades y obligaciones.

El primer oficial después del capitán, y por consiguiente, el segundo jefe del buque es el piloto. Se llama PILOTO, *el oficial del buque, perito en el arte de navegar, el cual tiene á su cargo la derrota del mismo.* Su nombramiento pertenece al naviero, á propuesta ó con acuerdo del capitán, sin que por autoridad alguna se le pueda obligar á que la elección recaiga en persona determinada (1), si bien es necesario que el nombrado reuna las condiciones que exigen las leyes ó reglamentos de marina ó navegación, y que no esté inhabilitado con arreglo á ellos para el desempeño de su cargo (2). Según el Reglamento de la navegación mercante, hay pilotos primeros, segundos y terceros, los cuales reciben su instrucción teórica en las Escuelas náuticas ó Institutos de segunda enseñanza, y la práctica en los buques mercantes. La teórica abraza, en un curso de tres años, la Aritmética, Algebra, Geometría, Trigonometría, Topografía, Geografía física y política, Física experimental, dibujo lineal é hidrográfico, cosmografía y pilotaje. La práctica comprende el ejercicio del pilotaje, la maniobra y los convenios internacionales sobre luces y maniobras para evitar abordajes. De una y otra parte teórica y práctica, han de ser examinados para obtener el certificado de aptitud (3).

Sus facultades pueden reducirse á dos clases, á saber: unas ordinarias, que se refieren al oficio que desempeña, y otras extraordinarias en caso de muerte, ausencia ó enfermedad del capitán. Con respecto á las primeras, pertenece al piloto dirigir el buque en la navegación; pero esto no obstante, cuando creyera que había de mudar de rumbo, deberá obrar con acuerdo del capitán, en términos que si éste se opusiere á que tome el que conviene al buen viaje del buque, á pesar de las observaciones que le hubiere hecho ante los demás oficiales de mar, tendrá que obedecer al capitán que es el responsable del resultado de las órdenes que diere, anotando su protesta firmada por él y por otro de los oficiales en el libro de la navegación (4). En cuanto á las extraordinarias, dispone el Código, que en caso de muerte, enfermedad ó ausencia del capitán, recaiga en el piloto el mando y gobierno del buque hasta que el naviero nombre persona que le reemplace, y por lo mismo sus facultades en este incidente serán las mismas que las que corresponden

---

(1) Código de comercio, art. 610, núm. 1.°
(2) Idem ídem, art. 626.
(3) Reglamento de la navegación mercante, arts. 8.°, 10, 11, 12 y 13.
(4) Código de comercio, art. 630.

al capitán, y la misma también la responsabilidad que éste tiene, en el cumplimiento de sus deberes (1).

Fuera de este caso particular, las obligaciones en general del piloto son: 1.ª, el ir provisto de las cartas de los mares en que va á navegar, de las tablas é instrumentos de reflexión que están en uso y son necesarios para el desempeño de su cargo, siendo responsable de los accidentes á que dé lugar su omisión en esta parte (2); 2.ª, llevar particularmente y por sí un libro denominado *cuaderno de bitácora,* foliado y sellado en todas sus hojas para anotar diariamente la altura del sol, la derrota, la distancia, la longitud y latitud en que juzgue hallarse, los encuentros de otros buques, y todas las particularidades que observe durante la navegación (3); 3.ª, responder de los perjuicios causados al buque y su cargamento por su impericia y descuido, debiendo ser procesado criminalmente y castigado según derecho, si hubiere mediado delito ó falta (4).

§ III.

Quiénes se llaman contramaestres, sus facultades y obligaciones.

Entendemos por CONTRAMAESTRE *el oficial de mar que bajo las órdenes del capitán manda las maniobras del buque y cuida de la marinería y del cargamento.* Esta definición puede servir para conocer en general sus facultades y obligaciones. Sin embargo, haremos una breve indicación de cada una de ellas, siguiendo el mismo orden que el observado con respecto á los pilotos.

Bajo este supuesto, y refiriéndonos á sus facultades ordinarias, le corresponde disponer lo necesario para el mantenimiento del orden, disciplina y buen servicio de la tripulación, pidiendo al capitán las instrucciones y órdenes que estime más convenientes, y cuando no fuera bastante su autoridad en alguna ocurrencia, dar de ello aviso inmediatamente al capitán. Igualmente le pertenece detallar á cada marinero el trabajo que debe hacer á bordo, conforme á las instrucciones recibidas, vigilando para que lo desempeñe debidamente. Y finalmente, cuando se desarme el buque encargarse por inventario de todos sus aparejos y pertrechos, cuidando de su conservación y custodia, á no ser que el naviero hubiere dispuesto otra cosa (5). En cuanto á sus facultades extraordinarias, son las mismas que hemos dicho de los pilotos, cuando por la imposibilidad ó inhabilitación de éstos y del capitán se encargara

(1) Código de comercio, art. 627.
(2) Idem ídem, art. 628.
(3) Idem ídem, art. 629.
(4) Idem ídem, art. 631.
(5) Idem ídem, art. 632, parte 1.ª, núms. 3.º, 4.º y 5.º

del mando del buque (1). Ultimamente, sus obligaciones son: vigilar la conservación del casco y aparejo del buque y encargarse de la de los enseres y pertrechos que forman su pliego de cargo, proponiendo al capitán las reparaciones que crea necesarias, y arreglar en buen orden el cargamento, procurando tener el buque expedito para las maniobras de la navegación (2).

§ IV.

Quiénes se llaman maquinistas, sus facultades y obligaciones.

Los *maquinistas son los oficiales de la nave que mandan é intervienen únicamente en lo que se refiere á las máquinas ó aparato motor del buque.* Para poder ser embarcado como maquinista naval formando parte de la dotación de un buque mercante, es necesario reunir las condiciones que las leyes y reglamentos exigen, y no estar inhabilitado con arreglo á ellas para el desempeño de este cargo (3). Según el Reglamento de la navegación mercante, para poder ser embarcado como maquinista naval se necesita tener nombramiento expedido por un capitán ó Comandante general de departamento ó apostadero marítimo. Para poder ser nombrado *segundo* maquinista se necesita: 1.°, ser español y haber cumplido veintiún años; 2.°, acreditar buena vida y costumbres; 3.°, haber navegado en un vapor formando parte del personal de máquinas, y haber trabajado como operario ajustador, herrero ó calderero, en un taller de construcción de máquinas de vapor, siempre que el tiempo de navegación más el de operario sea de cuatro años, y que de ellos cuente por lo menos con uno de navegación y uno de operario; 4.°, probar su suficiencia en un examen. Para ser nombrado *primer* maquinista se necesita: 1.°, haber navegado un año con nombramiento de segundo maquinista á satisfacción de los armadores y capitanes de los buques; 2.°, probar su suficiencia en un examen. Podrán, sin embargo, embarcarse como maquinistas navales, los que estén habilitados en circunstancias y casos particulares, que se detallan en dicho reglamento (4). Cuando existan dos ó más maquinistas embarcados en un buque, hará uno de ellos de jefe, y estarán á sus órdenes los demás maquinistas y todo el personal de las máquinas; tendrá además á su cargo el aparato motor, las piezas de respeto, instrumentos y herramientas que al mismo conciernen, el combustible, las materias lubricadoras y cuanto, en fin, constituye á bordo el cargo de maquinista (5).

---

(1) Código de comercio, art. 633.
(2) Idem ídem, art. 632, parte 1.ª, núms. 1.° y 2.°
(3) Idem ídem, art. 632, parte 2.ª, regla 1.ª
(4) Reglamento de la navegación mercante, arts. 29, 30 y 31.
(5) Código de comercio, art. 632, parte 2.ª, regla 2.ª

Las facultades del maquinista quedan indicadas, á saber: ejercer el mando y la intervención en cuanto se refiera al aparato motor, el cual está á su cargo, y ser el jefe inmediato de todo el personal de las máquinas. Viniendo, pues, á las obligaciones de dicho oficial, son éstas las siguientes:

1.ª Mantener las máquinas y calderas en buen estado de conservación y limpieza, y disponer lo conveniente á fin de que estén siempre dispuestas para funcionar con regularidad, siendo responsable de los accidentes ó averías que por su descuido ó impericia se causen al aparato motor, al buque y al cargamento, sin perjuicio de la responsabilidad criminal á que hubiere lugar si resultase probado haber mediado delito ó falta.

2.ª No emprender ninguna modificación en el aparato motor, ni proceder á remediar las averías que hubiese notado en el mismo, ni alterar el régimen normal de su marcha, sin la autorización previa del capitán, al cual, si se opusiera á que se verificasen, le expondrá las observaciones convenientes en presencia de los demás maquinistas ú oficiales; y si, á pesar de esto, el capitán insistiese en su negativa, el maquinista jefe hará la oportuna protesta, consignándola en el *Cuaderno de máquinas*, y obedecerá al capitán, que será el único responsable de las consecuencias de su disposición.

3.ª Dar cuenta al capitán de cualquier avería que ocurra en el aparato motor, y avisarle cuando haya que parar las máquinas por algún tiempo, ú ocurra algún accidente en su departamento del que deba tener noticia inmediata el capitán, enterándole además con frecuencia acerca del consumo de combustible y materias lubricadoras.

4.ª Llevar un libro ó registro titulado *Cuaderno de máquinas*, en el cual se anotarán todos los datos referentes al trabajo de las máquinas, y bajo el epígrafe de *Ocurrencias notables*, las averías y descomposiciones que ocurran en máquinas y calderas, las causas que las produjeron y los medios empleados para repararlas; también se indicarán, tomando los datos del cuaderno de bitácora, la fuerza y dirección del viento, el aparejo largo y el andar del buque (1).

§ V.

Quiénes se llaman marineros, y sus cualidades.

Habiendo hablado en los párrafos anteriores del capitán y oficiales del buque, falta que nos ocupemos de las otras personas que componen la tripulación. Estas últimas se hallan designadas en el Código de 1829 bajo el nombre de *equipaje*, pero como esta palabra se usa para desig-

(1) Código de comercio, art. 632, parte 2.ª, reglas 3.ª, 4.ª, 5.ª y 6.ª

nar el conjunto de cosas que se llevan en el viaje, el Código vigente la ha suprimido, empleando la de *tripulación*, y las de *hombres de mar* ó marineros.

Bajo este supuesto, definiremos á los marineros diciendo, que son *los hombres de mar que sirven en las maniobras de la embarcación.* Su nombramiento corresponde al naviero á propuesta del capitán, el cual puede componer la tripulación de su buque con el número de hombres que considere conveniente; y, á falta de marineros españoles, podrá embarcar extranjeros avecindados en el país, sin que su número pueda exceder de la quinta parte de la tripulación. Cuando en puertos extranjeros no encuentre el capitán suficiente número de tripulantes nacionales, podrá completar la tripulación con extranjeros, con anuencia del cónsul ó autoridades de marina (1).

Mas aun cuando el nombramiento sea del naviero, sin embargo, las contratas de *ajuste* se celebran entre el marinero y capitán. Estas contratas pueden ser de cuatro clases, á saber: de *ajuste por viaje*, *por meses*, *á la parte* y *al flete*. Se llama *ajuste por viaje*, el celebrado por una cantidad alzada por todo el viaje, cualquiera que sea su duración; *por meses*, el celebrado por un tanto cada mes de los que durare el viaje; *á la parte*, es aquel en que se promete pagar al marinero con una parte de la ganancia que resulte de la expedición; y *al flete*, aquel en que se estipula una parte en las ganancias que resulten del transporte.

Cualquiera que sea el ajuste, deberá extenderlo el capitán en el libro de contabilidad, sin intervención de notario ó escribano, expresando todas sus circunstancias; y hecho esto, firmarán el asiento los que sepan hacerlo, y los que no, podrán autorizar á otro que firme por ellos, visándolos también la autoridad de marina, si se extienden en los dominios españoles, ó los cónsules ó agentes consulares de España si se verifica en el extranjero. Para su resguardo podrá exigir del capitán cada uno de los individuos ajustados, que le dé una nota firmada de su puño, de la contrata y de la liquidación de sus haberes, tales como resulten del libro, con arreglo al cual se terminarán las diferencias que ocurran entre el capitán y los hombres de mar, acerca de las contratas contenidas en él, y cantidades entregadas á cuenta; pero para ello deberá estar adornado dicho libro de los requisitos que expresamos al hablar de los capitanes, y no ha de aparecer indicio alguno de alteración en las partidas (2).

(1) Código de comercio, art. 634, apartado 1.°
(2) Idem ídem, art. 634, apartados 2.°, 3.°, 4.° y 5.°

§ VI.

Obligaciones de los marineros con relación á su ajuste.

Celebrada ya la contrata de ajuste en los términos manifestados, no podrá el ajustado rescindir su empeño, ni dejar de cumplirlo, á no tener un impedimento legítimo que le hubiere sobrevenido. Tampoco podrá concertarse para pasar al servicio de otro buque sin permiso del capitán de aquel en que sirviere; y en caso contrario, no sólo será nulo el segundo contrato, sino que además perderá los salarios que tuviere devengados de su primer ajuste, á beneficio del buque en que estaba contratado, y quedará sujeto al servicio que tenía pendiente, ó á buscar á sus expensas quien le sustituya, á elección del capitán. El capitán que, sabiendo que el hombre de mar está al servicio de otro buque, le hubiere nuevamente contratado sin exigirle el permiso escrito, responderá subsidiariamente al del buque á que primero pertenecía el hombre de mar, por la parte que éste no pudiere satisfacer, de la indemnización que debe al primer capitán (1).

De lo dicho resulta, que la obligación de los marineros relativamente á su ajuste, será haber de servir todo el tiempo de su empeño, si éste se designó de antemano, ó en su defecto todo el tiempo del viaje de ida y vuelta de la nave al puerto de su matrícula, que es el que señala el Código para este caso (2). Mas como el contrato de ajuste sea bilateral, si por parte de los marineros existe la obligación que hemos manifestado, por parte del capitán lo será el no rehusar llevar á bordo al hombre de mar que tenga ajustado; y si arbitrariamente lo despidiera, le pagará la soldada como si hiciera su servicio, y no se le podrá obligar entonces á llevarlo en la nave, con tal que le deje en tierra antes de emprender el viaje. Esta indemnización saldrá de la masa de los fondos del buque, si el capitán hubiera obrado por motivos de prudencia y en interés de la seguridad y buen servicio de aquél; y no siendo así, será de cargo particular del capitán (3).

Tampoco podrá despedirlo durante el tiempo de su contrata, á no ser por una justa causa, á saber: la perpetración de algún delito que perturbe el orden en el buque; reincidencia en faltas de subordinación, disciplina ó cumplimiento del servicio; el hábito de embriaguez; cualquiera ocurrencia que le inhabilite para ejecutar el trabajo de que está encargado; ineptitud y negligencia reiteradas en el cumplimiento del servicio; y deserción. Finalmente, tampoco puede abandonarlo en tierra ni en mar desde que comience la navegación hasta concluir el viaje, á

(1) Código de comercio, art. 635.
(2) Idem ídem, art. 636.
(3) Idem ídem, art. 637, apartados 2.° y 3.°

menos que, como reo de algún delito, proceda su prisión y entrega en el primer puerto de su arribada á la autoridad que corresponda, caso obligatorio para el capitán (1).

§ VII.

Derechos de los marineros á consecuencia del ajuste.

Los derechos de los marineros en virtud de su ajuste, quedan reducidos á no poder ser despedidos ni abandonados, si cumplieren por su parte el empeño, y á percibir los salarios en que se hubieren convenido. Mas como respecto de éstos, pueda suceder que no se hallen suficientemente determinados en la contrata los que les hayan de corresponder en casos extraordinarios, daremos por ello algunas reglas, distinguiendo para este efecto los casos siguientes: 1.º, el de revocación de viaje; 2.º, el de su variación; 3.º, el de naufragio y apresamiento, y 4.º, el de enfermedad ó muerte.

Empezando por los salarios que les correspondan en caso de revocación de viaje, es necesario distinguir ante todo si la revocación se hizo con causa justa, ó sólo fué efecto de la voluntad del capitán, naviero y cargadores. Son causas justas para la revocación del viaje: 1.ª, la declaración de guerra ó interdicción del comercio con la potencia para cuyo territorio se hacía el viaje; 2.ª, el estado de bloqueo del puerto adonde iba destinado el buque, ó haber sobrevenido peste después del ajuste; 3.ª, prohibición de recibir en él los géneros cargados; 4.ª, detención ó embargo del buque por orden del gobierno ú otra causa independiente de la voluntad del naviero, y 5.ª, cualquier descalabro en el buque que le inhabilite para la navegación (2).

Revocándose el viaje por cualquiera de estas causas, sólo pueden exigirse los salarios devengados hasta el día en que se revoque, si la nave no hubiere salido del puerto (3); mas si ocurrieren después de comenzado el viaje y fueren de las expresadas en los tres casos primeros, serán pagados hasta llegar al puerto adonde arribase la nave por creerlo conveniente el capitán en beneficio del buque y del cargamento; pero si el buque hubiere de continuar la navegación, se abonarán los salarios según los ajustes celebrados. En el cuarto caso, si el ajuste fué por todo el viaje, se pagarán los salarios por completo, y si por meses, sólo se pagará la mitad de la cantidad convenida por cada mes, mientras no excediere la detención de tres meses, pues entonces queda rescindido el empeño. Finalmente, en el quinto caso, sólo podrán reclamarse los salarios devengados, á no ser que la inhabilitación proce-

---

(1) Código de comercio, art. 637, apartados 1.º y último.
(2) Idem ídem, art. 640.
(3) Idem ídem, art. 639.

diera de descuido ó impericia del capitán, del maquinista ó del piloto, en cuyo caso les deberán indemnizar éstos de los perjuicios sufridos, salva siempre la responsabilidad criminal (1).

Si la revocación fuere arbitraria, y no hubiere salido la nave al mar, además de la parte que les corresponda por el tiempo que llevaren de servicio en la nave, se le abonará una mesada más por vía de indemnización, la cual en caso de ajuste por una cantidad alzada por el viaje, se graduará por peritos, calculando el tiempo que pudiera éste durar, y si se calculara de tan corta duración que no pasara de un mes, se les abonará el salario de quince días, pero descontando las anticipaciones que se le hubieren hecho. Mas si la revocación se hizo después de haber salido el buque al mar, los ajustados por una cantidad alzada por viaje, la percibirán por entero, y los que lo fueren por meses, la que les corresponda por el tiempo que estuvieron embarcados y el que necesitarían para llegar al puerto donde debía terminar el viaje, siendo además de cargo del naviero proporcionarles el transporte hasta este mismo puerto, ó hasta el de la expedición de la nave, según les conviniere. Estas mismas reglas se observarán, aun cuando la revocación ó variación de viaje se hubiera hecho por consideración al cargador (2).

§ VIII.

Salarios de los marineros en caso de variación de viaje.

Además del caso de revocación de viaje, puede suceder que por beneficio de la nave ó del cargamento, se varíe de destino ó se reduzca ó prolongue el viaje, y por lo mismo será preciso señalar en cada caso de éstos los derechos de los marineros respecto á sus salarios. Así pues, si la nave variase de destino por los navieros ó fletantes y no se conformaran los marineros con esta variación, sólo tendrán derecho á las soldadas por los días transcurridos desde sus ajustes y á media mesada además, pero si se conformaren con ella, y la mayor distancia ú otras circunstancias dieran lugar á un aumento de retribución, se regulará ésta privadamente, ó por amigables componedores en caso de discordia. En caso de reducirse el viaje á puerto más cercano, por beneficio de la nave ó del cargamento, no se les hará rebaja alguna en los ajustes. Si la revocación ó alteración del viaje procediere de los cargadores ó fletadores, el naviero tendrá derecho á reclamarles la indemnización que corresponda en justicia (3). Lo establecido para estos tres casos, como igualmente para el de revocación, cesa si los marineros navegaran á la

(1) Código de comercio, art. 641.
(2) Idem ídem, art. 638, núms. 1.°, 2.° y 3.°
(3) Idem ídem, art. 638, núm. 4.° y apartado 6.° y 7.°

parte, pues entonces no tienen derecho á otra indemnización que á la parte proporcional que les corresponda en el tanto en que hubieren contribuído al fondo común de la nave las personas responsables de aquellas ocurrencias (1), á no ser que hubieran sido ocasionadas éstas por fuerza mayor, en cuyo caso no tendrá derecho á indemnización alguna por reputarse estos daños como pérdidas de la sociedad, de la cual forman parte los marineros.

§ IX.

Salarios de los marineros en caso de naufragio y apresamiento.

El otro caso que ha de considerarse relativamente á los salarios de los marineros, es el de naufragio y apresamiento del buque, y de aquí la necesidad de manifestar lo que acerca de ellos dispone el derecho. En él ha de considerarse: 1.º, si se ha perdido enteramente el buque, y 2.º, si ha sido de sólo una parte de él ó del cargamento. En el primer caso se establece á fin de interesar á los marineros en la conservación del buque, que no tengan derecho á reclamar salario alguno, si bien no podrá el naviero exigir el reembolso de las anticipaciones que hubiere hecho; pero si se salvare alguna parte del buque ó del cargamento, ó de uno y otro, la tripulación ajustada á sueldo, incluso el capitán, conservará su derecho sobre el salvamento hasta donde alcancen, así los restos del buque como el importe de los fletes de la carga salvada; mas los marineros que naveguen á la parte del flete, no tendrán derecho alguno sobre el salvamento del casco, sino sobre la parte del flete salvado. Si hubieran trabajado para recoger los restos del buque náufrago, se les abonará sobre el valor de lo salvado una gratificación proporcionada á los esfuerzos hechos y á los riesgos arrostrados para conseguir el salvamento (2).

Finalmente, cuando el apresamiento fuere de un marinero y se hubiere verificado defendiendo la nave, tendrá derecho al salario que le corresponda por todo el viaje; pero siéndolo por algún accidente que no tenga relación con el servicio, sólo percibirá los salarios devengados hasta el acto en que se le apresó (3).

---

(1) Código de comercio, art. 642.
(2) Idem ídem, art. 643.
(3) Idem ídem, art. 645, apartado último.

§ X.

Salarios de los marineros en caso de enfermedad ó muerte.

El último caso que hemos de considerar es el de enfermedad ó muerte del marinero. Con respecto á la enfermedad se halla dispuesto que si algún marinero enfermare durante la navegación, no por eso pierda el derecho á sus salarios, á no ser que hubiere emanado la enfermedad de un hecho suyo culpable. Mas de cualquiera causa que proceda, los gastos de la asistencia y curación se sufragarán del fondo común, aunque en calidad de reintegro, excepto si la dolencia procediera de heridas recibidas en servicio ó defensa del buque, pues entonces corren por cuenta del fondo común, deduciéndose de los fletes antes que cualquiera otra cosa (1).

En caso de muerte del marinero se ha de atender á si sucedió ésta en defensa de la nave ó naturalmente. En el primer caso se le considera vivo para participar del salario y utilidades que correspondan á los demás de su clase, concluído que sea el viaje; y en el segundo, si el ajuste fué por mesadas, se abonarán á los herederos los salarios devengados hasta el fallecimiento; si por todo el viaje y falleció en el de ida, sólo percibirán la mitad, y el todo si fué en el de regreso; y si estuviere contratado á la parte y muriere después de comenzado el viaje, se abonará á los herederos toda la que le corresponda, no teniendo derecho alguno si falleció antes de comenzarse (2).

En cuanto al sueldo de los oficiales de la nave se estará á lo que resulte de la contrata que hubieren celebrado, y en su defecto se aplicarán las reglas que acabamos de prescribir para determinar el salario de los marineros en los casos expresados; debiendo advertir que en los ajustes celebrados por meses ó viajes responden la nave, aparejos y fletes de los salarios debidos á las respectivas clases (3).

§ XI.

Casos en que pueden separarse del contrato los oficiales y la tripulación.

Los oficiales y la tripulación del buque quedarán libres de todo compromiso, si lo estiman oportuno, en los casos siguientes:

1.° Si antes de comenzar el viaje intentare el capitán variarlo, ó si sobreviniere una guerra marítima con la nación adonde el buque estaba destinado.

(1) Código de comercio, art. 644.
(2) Idem, ídem, art. 645, apartados 1.°, 2.°, 3.°, 4.° y 5.°
(3) Idem ídem, art. 646.

2.° Si sobreviniere y se declarare oficialmente una enfermedad epidémica en el puerto de destino.

3.° Si el buque cambiase de propietario ó de capitán.

§ XII.

Quiénes se llaman sobrecargos: sus facultades y obligaciones.

Llamamos SOBRECARGOS *á las personas que en los buques de comercio llevan á su cuidado y responsabilidad las mercaderías ó efectos que forman su cargamento.* Para que pueda ejercerse este oficio, deberán tener la capacidad necesaria con arreglo al Código de comercio, para representar á otro y obligarse por él; y además tener poderes especiales en los términos que se dijo al hablar de los factores, por haberse de entender de unos y otros lo que acerca de este punto dispone el Código de comercio (1).

Sus facultades se refieren todas ellas á la parte económico-administrativa del buque y cargamento que expresa y determinadamente le hubieren confiado sus comitentes, no pudiéndose entrometer en manera alguna en las atribuciones que son privativas de los capitanes para la dirección facultativa y mando de las naves (2); de modo que en cuanto á la parte administrativa conferida al sobrecargo, cesarán con la presencia de éste las facultades y responsabilidad del capitán, subsistiendo únicamente para todas las demás gestiones inseparables de su autoridad y mando (3).

Sus obligaciones se hallan reducidas: 1.°, á quedar responsable el sobrecargo de las resultas de la administración que ejerce, debiendo llevar la cuenta y razón de sus operaciones en un libro que tendrá las mismas circunstancias y requisitos exigidos al de contabilidad del capitán, y respetando á éste en sus atribuciones como jefe de la embarcación (4), y 2.°, á no hacer, sin autorización ó pacto expreso, negocio alguno por su cuenta durante el viaje, excepto en la pacotilla ó *porción de géneros*, que, según pacto con el comitente, ó según costumbre, se le permite embarcar por cuenta propia, pero sin poder invertir en retorno de la misma, sin una autorización especial, más cantidad que la que hubiera sacado de ella (4), (5).

---

(1) Código de comercio, art. 650.
(5) Idem ídem, art. 649.
(2) Idem ídem, art. 649.
(3) Idem ídem, art. 649.
(4) Idem ídem, art. 651.
(5) La materia de la presente lección se regula, en Alemania, por la ley de 27 de Diciembre de 1872, la cual ha derogado el tít. 5.°, lib. V del Código de comercio alemán, título que comprendía los arts. 528 á 556 del mencionado Código. Dicha

ley, según establece su art. 3.º, se ocupa del *equipaje del buque*, bajo cuya palabra se comprenden todos los oficiales, excepto el capitán, así como los simples marineros. Puede verse una traducción de esta ley en la edición del Código de comercio alemán y de la Ley alemana sobre el cambio, traducidos y anotados por Paúl Guide, J. Flach, Ch. Lyon-Caen y J. Dietz.—El Código de comercio francés se ocupa, en el tít. 5.º de su libro II, del contrato y salarios de los marineros y personas del *equipaje* (arts. 250 á 272).—El Código de comercio italiano dedica el título 3.º, lib. II, á tratar del alistamiento y salarios de las personas del equipaje (art. 521 al 546). Las personas que forman el equipaje son el capitán ó patrón, los oficiales, los marineros, los mozos, etc. (art. 521).—El Código de comercio de la República Argentina estudia los pilotos y contramaestres, los sobrecargos y la contrata y sueldos de los oficiales y gente de mar, con sus derechos y obligaciones en los títs. 4.º, 5.º y 6.º de su lib. III.

LECCIÓN TRIGÉSIMA SEGUNDA

Del contrato de fletamento.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. De los transportes de mar en general. - § III. Qué es fletamento, modos como se celebra y sus requisitos.— Contenido de la póliza: su fuerza.—§ IV. Qué se entiende por *conocimiento* y sus requisitos.—§ V. Efectos del conocimiento y derechos y obligaciones de su portador.—§ VI. De los derechos y obligaciones que dimanan del fletamento por parte del fletante y capitán de la nave.—§ VII. Obligaciones del fletador.—§ VIII. Disposiciones del derecho sobre abono del flete.—§ IX. Garantías para el pago del flete. - § X. De la rescisión total ó parcial del contrato de fletamento.—§ XI. Del contrato de pasaje ó de los pasajeros en los viajes por mar.

§ I.

Razón del método.

Manifestados los derechos y obligaciones que por razón de su cargo tienen las personas que intervienen en el comercio marítimo, el orden pide que tratemos de las obligaciones que producen los contratos celebrados en negocios que pertenezcan á esta clase de comercio. Tres son los contratos de que se ocupa el Código relativamente al comercio marítimo: el primero tiene por objeto el transporte por mar; por el segundo se atiende á las necesidades en que pueden hallarse los dueños de las naves, y el tercero se refiere á asegurar, mediante cierto precio, los riesgos y daños que corren en el mar las mercaderías que se embarcan y los buques que las conducen.

Exponer en general las disposiciones que rigen en cada uno de estos tres contratos es lo que vamos á hacer hasta ahora, y para la mayor claridad hemos creído conveniente dividir la materia en tres *lecciones*, ocupándonos en la primera de ellas del contrato de fletamento; en la segunda, del préstamo á la gruesa, y en la tercera, de los seguros marítimos. Empecemos, pues, por el contrato de fletamento, ó mejor, por los transportes de mar.

§ II

De los transportes por mar en general.

Los transportes por mar, que constituyen la base de las especulaciones del comercio marítimo, recaen sobre dos objetos distintos, que son *mercancías* y *personas*, dando lugar á la celebración de los contratos que reciben el nombre de *fletamento* propiamente dicho, cuando se trata del transporte de géneros ó efectos comerciales, y de *pasaje* cuando se refiere al transporte de viajeros. El Código de 30 de Mayo de 1829, redactado en una época en que no habían tomado gran incremento los transportes de personas, se ocupó únicamente de fijar la doctrina jurídica acerca del contrato de fletamento; pero el Código vigente de 22 de Agosto de 1885, además de reproducir con algunas modificaciones las reglas del antiguo concernientes á dicho contrato, establece por primera vez las reglas que deben observarse para el transporte de viajeros, determinando los derechos y obligaciones que nacen del contrato celebrado entre éstos y el capitán, así como los modos de asegurar su cumplimiento. Siguiendo, pues, nosotros el método del Código vigente, nos ocuparemos en la presente lección del contrato de *fletamento* y del contrato de *pasaje*.

§ III.

Qué es fletamento, modos como se celebra y sus requisitos. Contenido de la póliza: su fuerza.

El fletamento, como distinto del pasaje, puede definirse diciendo que es *un contrato en virtud del cual el dueño del buque ú otro en su representación alquila á una persona, mediante cierto precio, el todo ó parte de él, para el transporte de mercaderías de un puerto á otro.* El que da en alquiler la nave, se llama *fletante;* el que la recibe en arriendo *fletador*, y *flete* es la cantidad en que se han convenido por el transporte.

Puede hacerse el fletamento por el todo ó por parte de la nave. En el primer caso suele verificarse, ó por un tanto que se fija por el viaje de ida, estada y vuelta, ó por sólo el de ida, ó sólo el de venida, ó por un tiempo determinado, ó por meses, ó por días. En el segundo caso puede hacerse de tres modos: ó por una cantidad en que se convienen á la vista del conjunto de mercaderías, ó por quintales ó por toneladas. Además, puede efectuarse el fletamento de una parte del buque, ó con un cargador exclusivamente, ó con distintos, mientras no se complete el cargamento que corresponda á la cavidad de la nave, que es lo que se llama *fletamento á carga general.* Finalmente, puede celebrar-

se también, ó con la condición á favor del fletante de haberse de rescindir el contrato, si para tal tiempo no se han encontrado cargadores para completar el cargamento, ó sin expresar condición alguna. En cada uno de estos casos son distintos los efectos, como luego observaremos.

Los requisitos del fletamento son: 1.º, personas capaces que lo celebren; 2.º, existencia de la nave ó buque que ha de ponerse á disposición del fletador; 3.º, mercaderías ó efectos que se han de transportar; 4.º, premio ó precio del transporte, ó sea flete, y 5.º, forma externa ó póliza del contrato. Pueden celebrar el fletamento en calidad de fletantes ó como dadores de la nave en alquiler, el naviero, y en su representación el consignatario, y á veces también el capitán, según dijimos al hablar de las atribuciones de esta persona; advirtiendo que los fletamentos celebrados por el capitán en ausencia del naviero serán válidos y eficaces, aun cuando al celebrarlos hubiera obrado en contravención á las órdenes é instrucciones del naviero ó fletante; pero quedando á éste expedita la acción contra el capitán para el resarcimiento de perjuicios (1). Como fletadores ó cargadores pueden celebrar este contrato todas las personas capaces de contratar y obligarse conforme á las prescripciones del Código de comercio.

En cuanto á la forma externa, el contrato de fletamento deberá extenderse por duplicado en póliza firmada por los contratantes, y cuando alguno no sepa ó no pueda, por dos testigos á su ruego. La póliza de fletamento contendrá, además de las condiciones libremente estipuladas, las circunstancias siguientes: 1.ª, la clase, nombre, porte, pabellón y puerto de matrícula del buque; 2.ª, el nombre, apellido y domicilio del capitán, y el nombre, apellido y domicilio del naviero, si éste contratare el fletamento; 3.ª, el nombre, apellido y domicilio del fletador, y si manifestare obrar por comisión, el de la persona por cuya cuenta hace el contrato; 4.ª, el puerto de carga y descarga; 5.ª, la cabida, número de toneladas ó cantidad de peso ó medida que se obliguen respectivamente á cargar y á conducir, ó si es total el fletamento; 6.ª, el flete que se haya de pagar, expresando si ha de ser una cantidad alzada por el viaje, ó un tanto al mes, ó por las cavidades que se hubieren de ocupar, ó por el peso ó la medida de los efectos en que consista el cargamento, ó de cualquiera otro modo que se hubiere convenido; 7.ª, el tanto de *capa* que se haya de pagar al capitán, cuya palabra significa una especie de gratificación que se consigna generalmente en beneficio de esta persona; 8.ª, los días convenidos para la carga y descarga, y 9.ª, las estadías y sobreestadías que habrán de contarse, y lo que por cada una de ellas se hubiere de pagar (2).

Las pólizas pueden extenderse con intervención de corredor ó sin

(1) Código de comercio, art. 655.
(2) Idem ídem, art. 652.

él. Las extendidas con intervención de corredor que certifique la autenticidad de las firmas de los contratantes por haberse puesto en su presencia, harán prueba plena en juicio, y si resultare entre ellas discordancia, se estará á la que concuerde con la que el corredor debe conservar en su registro, si éste estuviere con arreglo á derecho. Las pólizas extendidas sin intervención de corredor harán fe siempre que los contratantes reconozcan como suyas las firmas puestas en ellas. Si se recibiera el cargamento sin haber firmado la póliza, el contrato se entenderá celebrado con arreglo á lo que resulte del conocimiento, único título en orden á la carga para fijar los derechos y obligaciones del naviero, del capitán y del fletador. No habiendo intervenido corredor en el fletamento ni reconociéndose las firmas, se decidirán las dudas por lo que resulte del conocimiento, y á falta de éste, por las pruebas que suministren las partes (1).

§ IV.

Qué se entiende por «conocimiento» y sus requisitos.

Se entiende por CONOCIMIENTO ó PÓLIZA DE CARGAMENTO, *el escrito en que se expresan las mercaderías que para su transporte entrega á bordo del buque el cargador*, y se diferencia de la póliza de fletamento en que ésta tiene por objeto fijar las condiciones del alquiler de la nave; mientras que el *conocimiento* sólo sirve para hacer constar las mercaderías embarcadas y hacer responsable al capitán de los efectos que hubiere recibido.

De lo dicho puede inferirse la necesidad de este documento, aun cuando se hubiere extendido póliza de fletamento; mayormente cuando en el caso de no existir ésta, la sustituye el conocimiento, según hemos manifestado en el párrafo anterior. Este documento pertenece á la clase de escritos privados, y suele estar impreso con claros ó blancos que se llenan regularmente por dependientes de los comerciantes, expresando en él las circunstancias siguientes: 1.ª, el nombre, matrícula y porte del buque; 2.ª, el nombre y domicilio del capitán, el nombre del cargador, y el del consignatario, si el conocimiento fuere nominativo; 3.ª, la calidad, cantidad, número de bultos, marcas de las mercaderías y el puerto de carga y descarga; 4.ª, el flete, y lo que se convinieren por la indemnización expresada bajo el nombre de *capa*. El conocimiento podrá ser al portador, á la orden ó á nombre de persona determinada, y habrá de firmarse dentro de las veinticuatro horas de recibida la carga á bordo, pudiendo el cargador pedir la descarga á costa del capitán, si éste no lo suscribiese, y, en todo caso, los daños y perjuicios que por ello le sobrevinieren (2).

(1) Código de comercio, art. 653 y 654.
(2) Idem ídem, art. 706.

De este escrito deben extenderse cuatro ejemplares de igual tenor, y los firmarán todos, el capitán y el cargador. De éstos, uno será para el cargador, que le servirá de título para probar las mercaderías que ha cargado; otro para el consignatario, para que pueda reclamar las mercaderías y conocer si se le entregan todas; otro para el capitán, y otro para el naviero, para que con conocimiento de las mercaderías cargadas en su buque pueda repetir el flete de quien corresponda. Podrán extenderse además cuantos conocimientos estimen necesarios los interesados; pero cuando fueren á la orden ó al portador, se expresará en todos los ejemplares, ya sean de los cuatro primeros ó de los ulteriores, el destino de cada uno, consignando si es para el naviero, para el capitán, para el cargador ó para el consignatario. Si el ejemplar destinado á este último se duplicare, habrá de expresarse en él esta circunstancia y la de no ser valedero sino en defecto del primero (1).

En caso de fallecimiento del capitán, ó cesando en su oficio antes de hacerse á la vela, podrán exigir los cargadores de su sucesor, que ratifique los primeros conocimientos, y éste deberá ratificarlos, siempre que le sean presentados ó devueltos todos los ejemplares que se hubieren expedido anteriormente, y resulte, del reconocimiento de la carga, que se halla conforme con los mismos. Sin este reconocimiento responderá el nuevo capitán de la carga como resulte de los conocimientos expedidos; siendo de cuenta del naviero los gastos que ocurran en el reconocimiento de la carga embarcada, sin perjuicio de repetirlos éste contra el primer capitán, si dejó de serlo por culpa suya (2).

§ V.

Efectos del conocimiento y derechos y obligaciones de su portador.

Los efectos que produce el conocimiento son: 1.°, el que una vez entregado por el capitán, se tienen por cancelados los recibos provisionales de fecha anterior, que éste ó sus subalternos hubieran dado de las entregas parciales del cargamento que se hubieren hecho (3); 2.°, formalizado con arreglo á las disposiciones dichas en el párrafo anterior, hace fe entre todos los interesados en la carga, y entre éstos y los aseguradores, quedando á salvo para los últimos la prueba en contrario, y si no existiere conformidad entre los conocimientos y en ninguno se advirtiere enmienda ó raspadura, harán fe contra el capitán ó el naviero y en favor del cargador ó el consignatario, los que éstos posean extendidos y firmados por aquél, y en contra del cargador

(1) Código de comercio, art. 707.
(2) Idem ídem, art. 714.
(3) Idem ídem, art. 717.

ó consignatario y en favor del capitán ó naviero, los que éstos posean extendidos y firmados por el cargador (1); 3.°, produce acción sumarísima ó de apremio, según los casos, para la entrega del cargamento y el pago de los fletes y gastos que hayan producido (2), y 4.°, los conocimientos al portador destinados al consignatario son transferibles por la entrega material del documento; y en virtud de endoso, los extendidos á la orden; en ambos casos, aquel á quien se transfiera el conocimiento adquirirá sobre las mercaderías expresadas en él todos los derechos y acciones del cedente ó del endosante (3).

Pero, ó bien se haya extendido el conocimiento al portador, ó bien á la orden, ó bien en favor de persona determinada, su portador tiene varios deberes que cumplir, así como por otra parte le competen también ciertos derechos. Con respecto á las obligaciones, es una de ellas presentar al capitán el conocimiento antes de dar principio á la descarga, á fin de que se le entreguen las mercaderías, y si no lo hace, obligando al capitán por tal omisión á que haga el desembarco y ponga la carga en depósito, responderá de los gastos de almacenaje y demás que por ello se originen (4). Esto mismo deberá cumplir por su parte el consignatario, devolviendo al capitán al hacer la entrega del cargamento, los conocimientos que firmó, ó al menos el ejemplar bajo el cual se haga la entrega, en el que se pondrá el recibo de lo que se le hubiere entregado; pues de lo contrario responderá al capitán de los perjuicios que se le sigan por su dilación (5).

En cuanto á sus derechos puede decirse que son los mismos que los que competen al cargador para hacer efectiva la entrega de los géneros, y además, como el capitán no puede variar por sí el destino de las mercaderías, si admite esta variación á instancia del cargador, deberá recoger antes los conocimientos que hubiere expedido, so pena de responder del cargamento al portador legítimo de éstos (6). Si antes de hacer la entrega del cargamento se exigiere al capitán nuevo conocimiento, alegando que la no presentación de los anteriores consiste en haberse extraviado ó en alguna otra causa justa, tendrá obligación de darlo, siempre que se le afiance á su satisfacción el valor del cargamento; pero sin variar la consignación y expresando en él las circunstancias de que hemos hablado al tratar de los ejemplares que pueden expedirse además de los cuatro que son necesarios, cuando se trate de conocimientos de esta clase, bajo la pena, en otro caso, de responder de dicho cargamento si por su omisión fuese entregado indebidamente (7).

---

(1) Código de comercio, arts. 709 y 710.
(2) Idem ídem, art. 715.
(3) Idem ídem, art. 708.
(4) Idem ídem, art. 711.
(5) Idem ídem, art. 718.
(6) Idem ídem, art. 712.
(7) Idem ídem, art. 713.

Si varias personas presentaren conocimientos al portador, ó á la orden, endosados á su favor, en reclamación de las mismas mercaderías, el capitán preferirá para su entrega, á la que presente el ejemplar que hubiere expedido primeramente, salvo el caso de que el posterior lo hubiera sido por justificación del extravío de aquél y aparecieren ambos en manos diferentes. En este caso, como en el de presentarse sólo segundos ó ulteriores ejemplares que se hubieran expedido sin esa justificación, el capitán acudirá al juez ó tribunal para que verifique el depósito de las mercaderías y se entreguen por su mediación á quien sea procedente (1).

§ VI.

De los derechos y obligaciones que dimanan del fletamento por parte del fletante y capitán de la nave.

Del contrato de fletamento nacen derechos y obligaciones para el fletante y fletador que, para su mayor claridad, expondremos con separación. Empezando por el fletante ó capitán, su primera obligación es la de atenerse en los contratos de fletamento á la cabida que tenga el buque, ó á la expresamente designada en su matrícula, no tolerándose más diferencia que la de 2 por 100 entre la manifestada y la que tenga en realidad. Si el fletante ó capitán contrataren mayor carga que la que el buque puede conducir, atendido su arqueo, indemnizarán á los cargadores á quienes dejen de cumplir su contrato, los perjuicios que por su falta de cumplimiento les hubiesen sobrevenido, según los casos, á saber: 1.°, si ajustado el fletamento de un buque por un solo cargador, resultare engaño ó error en la cabida de aquél, y no optare el fletador por la rescisión, cuando le corresponda este derecho, se reducirá el flete en proporción de la carga que el buque deje de recibir, debiendo además indemnizar el fletante al fletador de los perjuicios que le hubiere ocasionado; 2.°, si, por el contrario, fueren varios los contratos de fletamento, y por falta de cabida no pudiere embarcarse toda la carga contratada, y ninguno de los fletadores optare por la rescisión, se dará la preferencia al que tenga ya introducida y colocada la carga en el buque, y los demás obtendrán el lugar que les corresponda, según el orden de fechas de sus contratos; no apareciendo esta prioridad, podrán cargar, si les conviniere, á prorrata de las cantidades de peso ó extensión que cada uno haya contratado, y quedará el fletante obligado al resarcimiento de daños y perjuicios (2).

En segundo lugar, si, recibida por el fletante una parte de carga, no encontrare la que falte para formar al menos las tres quintas par-

(1) Código de comercio, art. 716.
(2) Idem ídem, arts. 669.

tes de las que puede portear el buque, al precio que hubiere fijado podrá sustituir para el transporte otro buque visitado y declarado á propósito para el mismo viaje, siendo de su cuenta los gastos de trasbordo y el aumento, si lo hubiere, en el precio del flete. Si no le fuere posible esta sustitución, emprenderá el viaje en el plazo convenido, y no habiéndolo, á los quince días de haber comenzado la carga, si no se ha estipulado otra cosa. Si el dueño de la parte embarcada le procurase carga á los mismos precios y con iguales y proporcionadas condiciones á las que aceptó en la recibida, no podrá el fletante ó capitán negarse á aceptar el resto del cargamento, y si lo resistiere, tendrá derecho el cargador á exigir que se haga á la mar el buque con la carga que tuviera á bordo (1).—Cargadas las tres quintas partes del buque, el fletante no podrá, sin consentimiento de los fletadores ó cargadores, sustituir con otro el designado en el contrato, so pena de constituirse por ello responsable de todos los daños y perjuicios que sobrevengan durante el viaje al cargamento de los que no hubieren consentido la sustitución (2).—Fletado un buque por entero, el capitán no podrá, sin consentimiento del fletador, recibir carga de otra persona, y si lo hiciere, podrá dicho fletador obligarle á desembarcarla y á que le indemnice los perjuicios que por ello se le sigan (3).—Serán de cuenta del fletante todos los perjuicios que sobrevengan al fletador, por retardo voluntario del capitán en emprender el viaje, según las reglas que van prescriptas, siempre que fuera requerido notarial ó judicialmente á hacerse á la mar en tiempo oportuno (4).—Si el fletador llevase al buque más carga que la contratada, podrá admitírsele el exceso de flete con arreglo al precio estipulado en el contrato, pudiendo colocarse con buena estiva sin perjudicar á los demás fletadores; pero si para colocarla hubiera de faltarse á las buenas condiciones de estiva, deberá el capitán rechazarla ó desembarcarla á costa del propietario. Del mismo modo el capitán podrá, antes de salir del puerto, echar en tierra las mercaderías introducidas á bordo clandestinamente, ó portearlas, si pudiera hacerlo con buena estiva, exigiendo por razón de flete el precio más alto que hubiere pactado en aquel viaje (5).

Fletado el buque para recibir la carga en otro puerto, se presentará el capitán al consignatario designado en su contrato; y si no le entregare la carga, dará aviso al fletador, cuyas instrucciones esperará, corriendo entretanto las estadías convenidas ó las que fueren de uso en el puerto, si no hubiere sobre ello pacto expreso en contrario. No recibiendo el capitán contestación en el término necesario para ello, hará diligencias para encontrar flete, y si no lo hallare después de haber

(1) Código de comercio, art. 670.
(3) Idem ídem, art. 671.
(2) Idem ídem, art. 672.
(4) Idem ídem, art. 673.
(5) Idem ídem, art. 674.

corrido las estadías y sobreestadías, formalizará protesta y regresará al puerto donde contrató el fletamento. El fletador pagará el flete por entero, descontando el que haya devengado por las mercaderías que se hubiesen transportado á la ida y á la vuelta, si se hubieran cargado por cuenta de terceros. Lo mismo se observará cuando el buque fletado de ida y vuelta no sea habilitado de carga para su retorno (1).

§ VII.

Obligaciones del fletador.

Aun cuando el fletador de un buque por entero sea dueño del uso de la nave por el tiempo del fletamento, y como tal pueda ceder su derecho á otro, subfletando en todo ó en parte de su cuenta á los precios que halle más ventajosos y á los plazos que más le convinieren, sin que el capitán pueda negarse á recibir á bordo la carga entregada por los segundos fletadores, sin embargo, este acto no alterará las condiciones del contrato, quedando el fletador con la misma responsabilidad hacia el fletante, y sujeto á las mismas obligaciones (2). Estas son: 1.ª Hacer la carga y descarga dentro del plazo que se hubiere fijado en la póliza del fletamento, y no habiéndose señalado plazo según el uso del puerto en que respectivamente se hubieren de hacer estas operaciones, siendo de cargo suyo satisfacer los daños y perjuicios que por su demora sufriere el fletante, cuya indemnización, si no estuviere determinada, podrá el capitán exigirle las estadías y sobreestadías que hubieren transcurrido sin cargar ó descargar (3), las cuales cumplidas, si la dilación consiste en no ponerle la carga al costado, podrá rescindir el fletamento, exigiéndole la mitad del flete; y si fuere por no recibirle la carga, acudirá al juez ó tribunal para que providencie el depósito (4).

2.ª Abonar al fletante los gastos que se ocasionaren en descargar y volver á cargar las mercaderías en el puerto de arribada, ora se haya hecho este trabajo por disposición del fletador, ora por disposición del tribunal, cónsul ó autoridad competente en país extranjero para evitar daño y avería en la conservación de los efectos, sin que pueda éste alegar derecho alguno á ser indemnizado por la dilación que se causare en dicho puerto para la reparación necesaria de la nave ó de sus aparejos ó pertrechos (5); antes al contrario, teniendo que contribuir por su parte á las averías comunes por razón de las mercaderías cargadas,

(1) Código de comercio, art. 675.
(2) Idem ídem, art. 679.
(3) Idem ídem, art. 656.
(4) Idem ídem, arts. 689, núm. 1.°, y 668.
(5) Idem ídem, art. 683.

y abonar los gastos que le correspondan por entrada y salida de los puertos, en los términos que manifestaremos al hablar de los riesgos del comercio marítimo.

3.ª Descargar la nave á sus costas, si antes de hacerse á la vela sobreviniere, ó una declaración de guerra con la nación á cuyo pabellón perteneciere y otra potencia marítima, ó cesaren las relaciones de comercio con el país adonde debía hacerse el viaje, en razón de quedar por el mismo hecho rescindido el fletamento (1). Mas si sólo se interrumpiera por de pronto la salida del buque por algún accidente insuperable, subsistirá entonces el fletamento, sin derecho á reclamar perjuicios ninguna de las partes, por considerarse los gastos de manutención y salarios de la gente de mar como avería común, á la que contribuirá como en el caso anterior, quedando á su arbitrio descargar ó volver á cargar á su tiempo las mercaderías, con la obligación de abonar las estadías si retardara el reembarque después de cesar la causa que entorpeció el viaje (2).

4.ª Responder de todos los perjuicios seguidos al dueño de la nave, ó á los demás confletadores, por haber introducido efectos distintos de los que manifestó al fletante sin conocimiento de éste ó del capitán, excepto el caso con respecto á éstos, en que siendo las mercaderías de ilícito comercio, se hubiera convenido en recibirlas á bordo, aunque se hubiera pactado alguna indemnización, pues no podrán exigirla, sino que responderá mancomunadamente con el dueño de ellas (3).

4.ª Finalmente, debe pagar el flete en dinero, no pudiendo obligar al fletante á recibir en pago los efectos del cargamento averiados por vicio propio ó caso fortuito, permitiéndose únicamente á los cargadores abonar por el flete los líquidos en cuyas vasijas no quede sino una cuarta parte de su contenido (4).

§ VIII.

Disposiciones del derecho sobre abono del flete.

El flete que, según se ha dicho, no es más que el precio estipulado por el alquiler de la nave, se debe desde que las mercaderías se han descargado y puesto á disposición del consignatario (5); y no solamente por las que se hubieren descargado, sino también por las que el capitán hubiera vendido por alguna necesidad imprescindible y urgente del buque (6).

(1) Código de comercio, art. 690.
(2) Idem ídem, art. 691.
(3) Idem ídem, arts. 681 y 682.
(4) Idem ídem, art. 687.
(5) Idem ídem, art. 686.
(6) Idem ídem, art. 659, apartado 1.º

Si se hubiere fletado la nave por meses ó por días, se debe desde el día en que se puso ésta á la carga, á no haber pacto en contrario; y si fué fletada por un tiempo determinado, desde el mismo día, salvas también las condiciones puestas por las partes; incluyéndose para su pago si se ajustaron por peso, los envoltorios, barricas y demás en que se contuviere la carga, si otra cosa no se hubiera pactado (1).

Esta doctrina, en la que aparece en general la obligación del fletador de abonar el flete, se halla sujeta á diferentes modificaciones, las cuales será necesario indicar, á fin de que conste determinadamente la conducta del fletador respecto al cumplimiento de esta obligación. Para que más fácilmente puedan comprenderse, las reduciremos á los cinco puntos siguientes: 1.°, casos en que debe abonarse el flete por entero, aun no consiguiéndose el fin por que se estipuló; 2.°, casos en que no se paga sino la mitad; 3.°, casos en que se debe un aumento de flete; 4.°, casos en que se reduce éste, y 5.°, casos en que no se debe flete alguno.

Casos en que se abona el flete por entero. Estos, además de los que se deduzcan de los términos del contrato, son:

1.° Cuando el fletador no completare la totalidad de la carga que pactó embarcar, y el capitán no hallara otra para cubrir la correspondiente á su buque (2).

2.° Cuando fletado éste para recibir su carga en otro puerto, tuviera el capitán que volverse sin carga, por no haberla recibido del consignatario, ni encontrar otra que cargar durante el tiempo que debía esperar en el puerto para recibir las instrucciones al tenor de lo que se hubiere pactado, entendiéndose lo mismo en el caso de que fletado el buque para el viaje de ida y vuelta, no se le entregara al capitán la carga de retorno (3).

3.° Se pagará el flete por entero por el viaje de ida, si después de salida la nave arribase al mismo puerto de donde salió por efecto de algún accidente de mar, y los cargadores eligieran más bien descargar que el que se emprendiera de nuevo el viaje después que hubiere cesado el peligro; á no ser que estuvieren ajustados por meses, que entonces abonarán, ó el importe de una mesada si el viaje era á puerto del mismo mar dentro ó fuera de la Península, ó el importe de dos si fuere á mar distinto (4).

4.° También se abonará por entero el flete del viaje de ida, cuando siguiendo el capitán las instrucciones del fletador en caso de declaración de guerra, cerramiento de puerto ó interdicción de relaciones comerciales, arribase al puerto designado (5), lo cual se extenderá igual-

(1) Código de comercio, art. 658.
(2) Idem ídem, art. 680.
(3) Idem ídem, art. 675.
(4) Idem ídem, art. 568, núm. 4.°, apartados 3.°, 4.° y 5.°
(5) Idem ídem, art. 692.

mente al caso en que no habiéndose previsto esta circunstancia por el cargador aguardara sus instrucciones el capitán en el puerto hábil más próximo que hubiere arribado y el cargador dispusiere la descarga en el puerto de arribada (1), y por regla general, siempre que se hiciera la descarga en el puerto de arribada hallándose éste á mayor distancia del punto de su expedición que del de su consignación.

5.° Cuando la nave arribare á un puerto para una reparación urgente y no excediendo la dilación de treinta días, prefirieran los cargadores descargar sus efectos, más bien que el transportarlos después de hecho el reparo (2).

6.° Cuando por voluntad de los cargadores se hizo arribada para descargar en puerto distinto del designado en el fletamento, abonando además los gastos de arribada (3).

7.° Finalmente, cuando rescatado el buque y su carga, ó salvados los efectos del naufragio, se transportaron por fin al puerto de su destino; hayan ó no sufrido deterioros ó disminución por esta causa, ó por vicio de la cosa, ó por mala calidad y condición de los envases (4).

Se paga la mitad del flete: 1.°, cuando pasado el plazo para la carga ó descarga, y cumplido el término de las sobreestadías, eligiera el capitán más bien rescindir el fletamento que continuar percibiendo la correspondiente indemnización por la dilación (5); 2.°, cuando el fletador abandonare el fletamento sin haber cargado cosa alguna, quedando además el fletante libre de todas las obligaciones (6); 3.°, cuando se hiciera el fletamento á carga general y retirase alguno de los cargadores sus mercaderías, abonará éste la mitad de su flete, y además los gastos de desestibar y reestibar y cualquiera daño que se origine á los demás cargadores (7).

Se exige aumento de flete: 1.°, cuando el fletador introdujere más carga en la nave que la declarada y contratada, si puede colocarse en ella; pues de otro modo la hará descargar el capitán á expensas del propietario; 2.°, si se introdujere clandestinamente, ó sin consentimiento del capitán, podrá éste echarla en tierra antes de salir del puerto, ó portearla exigiendo el flete al precio más alto que haya cargado en aquel viaje (8); 3.°, cuando durante la estancia de la carga en la nave, tuviera un aumento natural en su peso ó medida (9).

Hay reducción de flete: 1.°, cuando hubiere error ó engaño en la cabida que el capitán dijo que tenía el buque, pues entonces podrá el

(1) Código de comercio, art. 677.
(2) Idem ídem, art. 688, núm. 5.°
(3) Idem ídem, art. 684.
(4) Idem ídem, arts. 662 y 663.
(5) Idem ídem, art. 689, núm. 1.°
(6) Idem ídem, art. 688, núm. 1.°
(7) Idem ídem, art. 685.
(8) Idem ídem, art. 674.
(9) Idem ídem, art. 664.

fletador, si no rescinde el fletamento, pedir rebaja de flete en proporción á la carga que la nave deje de recibir (1); 2.°, cuando haciéndose arribada en un puerto por reparo urgente de la nave, y pasando de treinta días la dilación, se descargaran en él sus efectos (2); 3.°, cuando habiendo quedado inservible la nave, no encontrara el capitán otra que fletar para el transporte en ninguno de los puertos que estuvieren hasta 150 kilómetros de distancia de aquel en que hubiese hecho la arribada; pues habiéndose de depositar entonces la carga por cuenta de los propietarios, abonarán éstos el flete en proporción á la distancia que se porteó; advirtiendo que si por malicia ó indolencia del capitán no se encontrara nave para el transporte, podrán buscarla y fletarla los cargadores á expensas del anterior fletante (3); 4.°, cuando salvándose los efectos en un naufragio, quedaran éstos en el lugar donde se hizo la arribada (4).

Finalmente, *no se debe flete alguno*: 1.° justificando los cargadores que el buque que quedó inservible no estaba en buen estado de navegar cuando recibió la carga, aun cuando en la visita ó fondeo de la nave se hubiese calificado su aptitud para viajar (5); 2.°, perdiéndose las mercaderías por naufragio, varamiento, ó por haber sido presa de piratas y enemigos, devolviéndose el flete percibido si no se pactó lo contrario (6). Fuera de los casos que se han expresado, no está obligado el fletante á sufrir disminución alguna en los fletes, así como tampoco podrá el fletador sustraerse á la obligación que dimana del contrato de fletamento; debiendo tener presente que estas mismas reglas que hemos sentado relativamente al pago de los fletes, deberán observarse igualmente en cuanto á la cantidad que ha de darse al capitán bajo el nombre de *capa*, por estar mandado que rijan en cuanto á ella todas las alteraciones y modificaciones á que se sujetan los fletes (7).

§ IX.

Garantías para el pago del flete.

Vistas las modificaciones á que están sujetos los fletes, para la seguridad de su pago y de los gastos y derechos causados por el cargamento, dispone el Código que quede especialmente obligado el cargamento. Consiguiente á ello, cuando el capitán tuviera motivos justos para desconfiar de su cobro, podrá solicitar del juez ó tribunal que deposite

(1) Código de comercio, art. 669, apartado 3.°
(2) Idem ídem, art. 688, núm. 5.°, apartado 3.°
(3) Idem ídem, art. 657.
(4) Idem ídem, art. 662.
(5) Idem ídem, art. 676.
(6) Idem ídem, art. 661.
(7) Idem ídem, art. 686.

los efectos que se descarguen hasta que se hayan pagado los fletes (1), conservando además el fletante hasta cumplir veinte días de haber recibido la carga el consignatario, ó de haberse hecho el depósito, el derecho de exigir que se venda judicialmente la parte de ella que sea necesaria para cubrir los fletes, lo cual tendrá lugar, aun cuando el consignatario se constituyera en quiebra ó haya otros acreedores. Si dejara pasar este tiempo, ó pasaren los géneros á tercer poseedor sin malicia de éste y por título oneroso, se considerarán solamente los fletes como crédito ordinario, no estando ya sujetas las mercaderías á dicha responsabilidad (2).

Igualmente se procederá á la venta judicial de la parte del cargamento que se crea suficiente para cubrir con su producto el flete, si después de pasado algún tiempo á juicio del tribunal, de haberse hecho la arribada al puerto, no hubieran nombrado el cargador ó consignatario la persona que hubiere de recibir el cargamento, quedando en depósito éste, fuera de la parte que se hubiere vendido para el mencionado objeto (3). Finalmente, debemos advertir, que siempre que se hiciere arribada á un puerto por no poder llegar al de su destino por las causas indicadas, los gastos y salarios devengados en la detención que haga el capitán para esperar órdenes é instrucciones del cargador, se sufragarán como avería común, contribuyendo por lo mismo á ello los interesados en la carga (4).

§ X.

De la rescisión total ó parcial del contrato de fletamento.

A petición del fletador podrá rescindirse el contrato de fletamento: 1.°, si antes de cargar el buque abandonare el fletamento, pagando la mitad del flete convenido; 2.°, si la cabida del buque no se hallase conforme con la que figura en el certificado de arqueo, ó si hubiere error en la designación del pabellón con que navega; 3.°, si no se pusiere el buque á disposición del fletador en el plazo y forma convenidos; 4.°, si salido el buque á la mar, arribare al puerto de salida, por riesgo de piratas, enemigos ó tiempo contrario, y los cargadores convinieren en su descarga. En el segundo y tercer caso, el fletante indemnizará al fletador de los perjuicios que se le irroguen; en el caso cuarto el fletante tendrá derecho al flete por entero del viaje de ida. Si el fletamento se hubiere ajustado por meses, pagarán los fletadores el importe libre de una mesada, siendo el viaje á un puerto del mismo mar, y dos, si fuere

(1) Código de comercio, art. 665.
(2) Idem ídem, art. 667.
(3) Idem ídem, art. 668.
(4) Idem ídem, art. 677.

á mar distinto. De un puerto á otro de la Península é islas adyacentes, no se pagará más que una mesada; 5.º, si para reparaciones urgentes arribase el buque durante el viaje á un puerto, y prefirieren los fletadores disponer de las mercaderías. Cuando la dilación no exceda de treinta días, pagarán los cargadores por entero el flete de ida. Si la dilación excediere de treinta días, sólo pagarán el flete proporcional á la distancia recorrida por el buque (1).

A petición del fletante, podrá rescindirse el contrato de fletamento: 1.º, si el fletador, cumplido el término de las sobreestadías, no pusiere la carga al costado. En este caso el fletador deberá satisfacer la mitad del flete pactado, además de las estadías y sobreestadías devengadas; 2.º, si el fletante vendiere el buque antes de que el fletador hubiere empezado á cargarlo, y el comprador lo cargare por su cuenta. En este caso, el vendedor indemnizará al fletador de los perjuicios que se le irroguen. Si el nuevo propietario del buque no lo cargare por su cuenta, se respetará el contrato de fletamento, indemnizando el vendedor al comprador, si aquél no le instruyó del fletamento pendiente al tiempo de concertar la venta (2).

El contrato de fletamento se rescindirá y se extinguirán todas las acciones que de él se originan, si antes de hacerse á la mar el buque desde el puerto de salida, ocurriere alguno de los casos siguientes: 1.º, la declaración de guerra ó interdicción del comercio con la potencia á cuyos puertos debía el buque hacer su viaje; 2.º, el estado de bloqueo del puerto adonde iba aquél destinado, ó peste que sobreviniere después del ajuste; 3.º, la prohibición de recibir en el mismo punto las mercaderías del cargamento del buque; 4.º, la detención indefinida, por embargo del buque de orden del gobierno, ó por otra causa independiente de la voluntad del naviero; 5.º, la inhabilitación del buque para navegar, sin culpa del capitán ó naviero, haciéndose la descarga por cuenta del fletador (3).

§ XI.

Del contrato de pasaje ó de los pasajeros en los viajes por mar.

El *pasaje* ó el contrato celebrado para el transporte de personas por mar, en buques de vela ó de vapor, entre el naviero ó capitán y los pasajeros ó personas que han de ser transportadas, se rige desde luego por las reglas que hayan sido establecidas previamente y aceptadas, y cuando éstas no existan, se regirá por las que establece el Código de comercio y que pasamos á exponer.

(1) Código de comercio, art. 689.
(2) Idem ídem, art. 689.
(3) Idem ídem, art. 690.

Estos contratos suelen celebrarse conviniendo y pagando anticipadamente el precio del pasaje, pero cuando no se haya convenido el precio del pasaje y un pasajero entre en el buque con el propósito de ser transportado al punto á que éste se dirige, abonará el que sumariamente fije el juez ó tribunal, previa declaración de peritos (1).

El transporte puede convenirse á favor de una persona determinada ó sin designación de ésta; en el primer caso ó cuando el derecho al pasaje fuese nominativo, no podrá transmitirse sin la aquiescencia del capitán ó consignatario; en el segundo, cabe libremente la cesión del mismo á otra persona. Pero, en cualquiera forma que se verifique, debe el viajero hallarse á bordo del buque á la hora prefijada para la salida y permanecer en él, y no podrá bajar á tierra ó trasladarse á otra embarcación sin permiso del capitán, pues de lo contrario, si no volviese oportunamente á bordo, el capitán podrá emprender el viaje y exigir el precio por entero (2).

Ocurren circunstancias fortuitas ó casos de fuerza mayor independientes de la voluntad del capitán y del pasajero, que hacen imposible el cumplimiento del contrato entre los mismos celebrado; entonces la rescisión es el remedio más natural y justo. El Código prevé algunas de estas hipótesis, y fija la situación respectiva de cada una de las partes y los derechos y obligaciones que le corresponden. Así, si antes de emprender el viaje el pasajero muriese, sus herederos no estarán obligados á satisfacer sino la mitad del pasaje convenido; si en éste estuvieren comprendidos los gastos de manutención, el juez ó tribunal, oyendo á los peritos si lo estimare conveniente, señalará la cantidad que ha de quedar en beneficio del buque; en el caso de recibirse otro pasajero en lugar del fallecido, no se deberá abono alguno por dichos herederos. De igual modo, si antes de emprender el viaje se suspendiere por culpa exclusiva del capitán ó naviero, los pasajeros tendrán derecho á la devolución del pasaje y al resarcimiento de daños y perjuicios; pero si la suspensión fuera debida á caso fortuito ó de fuerza mayor ó á cualquier otra causa independiente del capitán ó naviero, los pasajeros sólo tendrán derecho á la devolución del pasaje. Igualmente, en caso de interrupción del viaje comenzado, los pasajeros sólo estarán obligados á pagar el pasaje en proporción á la distancia recorrida y sin derecho á resarcimiento de daños y perjuicios si la interrupción fuere debida á caso fortuito ó de fuerza mayor, pero con derecho á indemnización si la interrupción consistiese exclusivamente en el capitán. Si la interrupción procediese de la inhabilitación del buque, y el pasajero se conformase con esperar la reparación, no podrá exigirle ningún aumento de precio del pasaje, pero será de su cuenta la manutención durante la estadía. En caso de retardo de la salida del buque, los pasajeros

(1) Código de comercio, art. 693.
(2) Idem ídem, arts. 694 y 695.

tienen derecho á permanecer á bordo y á la alimentación por cuenta del buque, á menos que el retardo sea debido á caso fortuito ó de fuerza mayor; si el retardo excediera de diez días, tendrán derecho los pasajeros que lo soliciten á la devolución del pasaje; y si fuera debido exclusivamente á culpa del capitán ó naviero, podrán además reclamar resarcimiento de daños y perjuicios. El buque exclusivamente destinado al transporte de pasajeros debe conducirlos directamente al puerto ó puertos de su destino, cualquiera que sea el número de pasajeros, haciendo todas las escalas que tenga marcadas en su itinerario. Rescindido el contrato antes ó después de emprendido el viaje, el capitán tendrá derecho á reclamar lo que hubiere suministrado á los pasajeros (1).

No habiendo pacto en contrario, se supondrá comprendida en el precio del pasaje la manutención de los pasajeros durante el viaje; pero si fuese de cuenta de éstos, el capitán tendrá obligación, en caso de necesidad, de suministrarles los víveres precisos para su sustento por un precio razonable. El pasajero será reputado cargador en cuanto á los efectos que lleve á bordo, y el capitán no responderá de lo que aquél conserve bajo su inmediata y peculiar custodia, á no ser que el daño provenga de hecho del capitán ó de la tripulación. El capitán, para cobrar el precio del pasaje y gastos de manutención, podrá retener los efectos pertenecientes al pasajero, y en caso de venta de los mismos, gozará de preferencia sobre los demás acreedores, procediéndose en ello como si se tratase del cobro de los fletes (2).

Si bien el capitán tiene por la ley el carácter de jefe del buque y por consiguiente de todas las personas que se hallen á bordo, el Código ha creído conveniente declarar de un modo expreso que en todo lo relativo á la conservación del orden y policía á bordo, los pasajeros se someterán á las disposiciones del capitán, sin distinción alguna. Asimismo establece el Código que la conveniencia ó el interés de los viajeros no obligarán ni facultarán al capitán para recalar ni para entrar en puntos que separen al buque de su derrota, ni para detenerse en los que deba ó tuviese precisión de tocar, más tiempo que el exigido por las atenciones de la navegación. Por último, en caso de muerte de un pasajero durante el viaje, el capitán estará autorizado para tomar respecto del cadáver las disposiciones que exijan las circunstancias, y guardará cuidadosamente los papeles y efectos que hallare á bordo pertenecientes al pasajero, observando cuanto dispone el caso 10 del art. 612 á propósito de los individuos de la tripulación (3), (4).

---

(1) Código de comercio, arts. 696, 697, 698 y 699.
(2) Idem ídem, arts. 702, 703 y 704.
(3) Idem ídem, arts. 700, 701 y 705.
(4) El Código de comercio alemán estudia el contrato de fletamento para el transporte de mercancías en el tít. 5.° de su lib. V (art. 557 á 664). Según el primero de estos artículos, el contrato de fletamento para el transporte de mer-

cancías se aplica: 1.°, á la totalidad, á una parte alícuota ó á un espacio determinado del buque; 2.°, á mercancías aisladas. No es necesario que se formalice por escrito; sólo cuando se fleta la totalidad, una parte alícuota ó un espacio determinado del buque, cada una de las partes puede exigir que se reduzca á escrito (póliza de fletamento), art. 558. El tít. 6.° del expresado libro lleva por epígrafe: *Del contrato de fletamento para el transporte de pasajeros*, y las disposiciones contenidas en los artículos que comprende (665 á 679), guardan bastante analogía con las de nuestro Derecho mercantil, que acabamos de ver en el texto.—El Código de comercio francés se ocupa del contrato de fletamento en el tít. 6.° de su lib. II (arts. 273 á 280); del conocimiento en el tít. 7.° (arts. 281 á 285), y del flete *(fret ó nolis)* en el tít. 8.° del mencionado libro (arts. 286 á 310). Dicho Código no contiene título, capítulo, etc., especial que estudie el contrato de pasaje.—El Código de comercio del reino de Italia se ocupa del fletamento en el tít. 4.° de su lib. II, título que divide en varios capítulos. El cap. I (arts. 547 á 554) contiene las disposiciones generales, y prescribe que el fletamento debe reducirse á escrito. El cap. II (arts. 555 á 560) trata de la póliza del cargamento ó del conocimiento, en términos bastante parecidos á los que emplea nuestro Código. El cap. III (artículos 561 á 581) lleva por epígrafe: *Del flete*, y el cap. 4.° y último se ocupa de los pasajeros (arts. 582 á 589).—El Código de la República Argentina estudia, en los cuatro capítulos que abraza el tít. 7.° de su lib. III (arts. 1.184 á 1.279), la naturaleza y forma del contrato de fletamento; la póliza de fletamento; el conocimiento; los derechos y obligaciones del fletante y fletador; la resolución de los contratos de fletamento, y los pasajeros.

LECCIÓN TRIGÉSIMA TERCERA

Del contrato á la gruesa, ó préstamo á riesgo marítimo.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. Naturaleza de este contrato, su utilidad y modos como se celebra.—§ III. Personas que pueden tomar préstamos á la gruesa.—§ IV. Cantidad que puede tomarse por este respecto.—§ V. Cosas sobre que puede constituirse.—§ VI. Clases de riesgos á que se sujeta el prestador.—§ VII. Efectos que produce este contrato.—§ VIII. Casos en que se extinguen las acciones del que hubiere hecho el préstamo.

§ I.

Razón del método.

Aparte del contrato que á veces interviene entre el dueño del buque y el naviero, y aparte de los contratos que median también entre esta persona y las demás que le auxilian en el manejo y dirección del buque, hemos dicho que el contrato de transportes marítimos, en sus dos formas de *fletamento* y *pasaje*, es la negociación fundamental del comercio marítimo que se efectúa mediante el transporte de mercaderías ó personas por el mar.

Pero los transportes marítimos exigen como condición primera la existencia de un buque ó nave bien aparejada, pertrechada y aprovisionada, para lo cual son ciertamente indispensables capitales casi siempre de alguna cuantía; y como segunda condición, la existencia de efectos comerciales que formen la materia del transporte, y para cuya adquisición se exigen también capitales de mayor ó menor importancia. Ahora bien, estos capitales se los proporcionan á veces el naviero ó las personas que los necesitan, mediante un préstamo de naturaleza especial llamado *contrato á la gruesa* ó *préstamo á riesgo marítimo*, y es consiguiente que, después de habernos ocupado de los transportes marítimos, nos ocupemos de este préstamo especial, que es poderosísimo auxiliar de los mismos.

Por lo demás, este contrato, que quizá había ya sido objeto de las leyes Rodias, le vemos reglamentado en el cuerpo del Derecho romano, donde es conocido con el nombre de *fœnus nauticun* (1).

(1) Digesto de Justiniano, título, *De nautico fœnore.*

§ II.

Naturaleza del contrato á la gruesa: sus requisitos y modos como se celebra.

El préstamo á riesgos marítimos, llamado también *contrato á la gruesa ventura y cambio marítimo,* no es más que *una convención en virtud de la cual una persona presta á otra cierta cantidad sobre objetos expuestos á riesgos de mar, con la condición de que llegando ellos á buen puerto haya de devolverse dicha cantidad juntamente con el premio convenido* (1). La persona que presta la cantidad se llama *dador* ó *cambista;* la que la recibe, *tomador* ó *cambiatario*, y el premio ó interés, *gruesa.* Su utilidad es bien conocida, pues sin él sucedería con mucha frecuencia el no poderse aparejar, aprovisionar ó cargar un buque, resultando con ello los perjuicios que son consiguientes al comercio y á la producción en general.

Por lo que acabamos de decir aparece que el consentimiento, la suma prestada, la cosa ó cosas sobre que se hace el préstamo, los riesgos á que están expuestas y el interés ó premio que además del capital ha de abonarse en caso de que lleguen bien al puerto, son los requisitos esenciales de este contrato; pero para que sea eficaz en juicio, deberá además constar por escrito, sin el cual no se admitirá en razón de él demanda ó prueba alguna (2).

Este escrito puede ser, ó una escritura pública, ó una póliza firmada por las partes y el corredor que interviniere, ó un documento privado autorizado por los contrayentes. De cualquiera de estas maneras que se celebre el contrato se anotará en el certificado de inscripción del buque y se tomará de él razón en el Registro mercantil, sin cuyos requisitos los créditos de este origen no tendrán respecto á los demás la preferencia que, según su naturaleza, les corresponda, aunque la obligación será eficaz entre los contratantes (3). La escritura del contrato á la gruesa, cualquiera que sea su clase, deberá expresar: 1.°, la clase, nombre y matrícula del buque; 2.°, el nombre, apellido y domicilio del capitán; 3.°, los nombres, apellidos y domicilios del que da y del que toma el préstamo; 4.°, el capital del préstamo y el premio convenido; 5.°, el plazo del reembolso; 6.°, los objetos pignorados á su reintegro; 7.°, el viaje por el cual se corra el riesgo (4).—Los contratos podrán extenderse á la orden, en cuyo caso serán transferibles por endoso, y adquirirá el cesionario todos los derechos y correrá todos los riesgos que correspondieran al endosante (5).

(1) Código de comercio, art. 719.
(2) Idem ídem, art. 720, apartado último.
(3) Idem ídem, art. 720, apartados 1.° y 2.°
(4) Idem ídem, art. 721.
(5) Idem ídem, art. 722.

§ III.

Personas que pueden tomar préstamos á la gruesa.

Sólo los dueños de los objetos sobre que puede recaer el préstamo son personas aptas para tomar algunas cantidades prestadas sobre los mismos, en razón de que habiendo de quedar obligados éstos al pago de ellas, únicamente su dueño tendrá derecho para constituir dicha obligación. Así que, si los efectos pertenecieran á muchos, todos ó su mayor parte deberán consentir en el préstamo expresa ó tácitamente, según los principios que se han sentado al tratar de las sociedades mercantiles.

De lo dicho se infiere que el capitán no puede tomar dinero á la gruesa sobre el cargamento, y si lo hiciere, será ineficaz el contrato. Tampoco podrá tomarlo para sus propias negociaciones sobre el buque, sino por la parte de que fuere propietario, siempre que anteriormente no hubiere tomado gruesa alguna sobre la totalidad, ni exista otro género de empeño ú obligación á cargo del buque. Pudiendo tomarlo, deberá expresar necesariamente cuál sea su participación en el buque. En caso de contravención á lo dicho, serán de cargo privativo del capitán el capital, réditos y costas, y el naviero podrá además despedirlo (1). También se infiere que no puede el capitán tomar á la gruesa, aun para las necesidades del buque, en las plazas donde residieran los propietarios ó sus apoderados, sino obrando con la autorización expresa de éstos ó interviniendo en la operación los mismos. Si alguno ó algunos de los propietarios fueren requeridos para que entreguen la cantidad necesaria á la reparación ó aprovisionamiento del buque y no lo hicieren dentro de veinticuatro horas, la parte que los negligentes tengan en la propiedad quedará afecta en la debida proporción á la responsabilidad del préstamo (2).

Sin embargo, como pudiera suceder que, estando el capitán fuera de la plaza donde residan los propietarios del buque, no tenga fondos ni espere recibirlos del naviero para aprovisionarlo ó para repararlo en caso de averías, ni pueda proporcionárselos pidiéndolos desde luego á los consignatarios del buque ó corresponsales del naviero, ó, en su defecto, acudiendo á los consignatarios de la carga ó á los interesados en ella, y en último lugar, librando sobre el naviero, la ley le permite que pueda tomarlos sobre el casco, quilla y aparejos del buque, acudiendo al juez ó tribunal, si fuese en territorio español, y si no, al cónsul de España, caso de haberlo, y en su defecto, al juez ó tribunal ó autoridad local correspondiente, presentando la certificación de la

---

(1) Código de comercio, art. 617.
(2) Idem ídem, art. 728.

hoja de inscripción del Registro mercantil que acredite la propiedad del buque y todas las obligaciones que hasta aquella fecha pesen sobre él, y los documentos que acrediten la obligación contraída. El juez ó tribunal, el cónsul ó la autoridad local en su caso, en vista del resultado del expediente instruído, harán en la certificación la anotación provisional de su resultado para que se formalice en el Registro mercantil cuando el buque llegue al puerto de su matrícula (1). Estos préstamos celebrados durante el viaje, surten efecto respecto de terceros desde su otorgamiento, si fueren inscriptos en el Registro mercantil del puerto de la matrícula del buque antes de transcurrir los ocho días siguientes á su arribo. Si transcurrieran los ocho días sin haberse hecho la inscripción en el Registro mercantil, los contratos celebrados durante el viaje de un buque no surtirán efecto respecto de terceros, sino desde el día y fecha de la inscripción (2).

Contra la obligación contraída con estas formalidades, no podrá alegarse ninguna excepción por parte del naviero, quien quedará tenido al cumplimiento del contrato con el dador del préstamo, ó con el cesionario, si habiéndose extendido la póliza á la orden, fué negociada ésta; pues en este caso se transmiten á los cesionarios todos los derechos y riesgos del prestador, según antes hemos dicho (3).

§ IV.

Cantidad que puede tomarse á préstamo.

Antes de determinar la cantidad que puede tomarse á la gruesa, se hace necesario advertir, que siendo unos mismos los principios que rigen, tanto en el préstamo mercantil como en los préstamos á riesgo marítimo, no solamente pueden consistir éstos en moneda metálica, sino que también en efectos propios para el servicio y consumo de la nave, ó para el comercio. Pero como propiamente, es más bien el valor de las cosas, que ellas mismas en sí lo que forma el préstamo, de aquí la necesidad, en el caso de haberse dado éstas, de tener que convenirse las partes en el valor fijo que á los efectos prestados se diere (4), no teniendo obligación de devolver los mismos el tomador, y sí sólo su valor.

Mas, ó bien consista el préstamo en dinero, ó bien en efectos, el Código de comercio de 1829 prohibía que pudiese tomarse sobre el cuerpo y quilla de la nave más de las tres cuartas partes de su valor, porque si se prestaba sobre mayor cantidad, el deudor, lejos de aminorar sus pérdidas en caso de siniestro, hubiera reportado de esto, casi segura-

(1) Código de comercio, art. 583.
(2) Idem ídem, art. 720, apartado 3.°
(3) Idem ídem, art. 722.
(4) Idem ídem, art. 723.

mente, un lucro ó beneficio; pero esta prohibición ha desaparecido del nuevo Código, así como la de prestar sobre las mercaderías mayor suma que el valor que éstas tengan en el puerto donde empezaron á correr el riesgo. En su consecuencia, serán válidos los contratos celebrados sobre dichos objetos, cualquiera que sea la cuantía del préstamo y el valor de los mismos; pero si el prestador probare que prestó mayor cantidad que la del valor del objeto sobre que recae el préstamo á la gruesa, por haber empleado el prestatario medios fraudulentos, el préstamo será válido sólo por la cantidad en que dicho objeto se tase pericialmente. El capital sobrante se devolverá con el interés legal por todo el tiempo que durase el desembolso (1).

En caso que la cantidad tomada para cargar el buque no se empleara toda ella en la carga, deberá también restituirse el sobrante al prestador antes de la expedición de la nave, y lo mismo deberá hacerse con los efectos tomados en préstamos á la gruesa, si no se hubieran cargado todos (2), debiendo en uno y otro caso ser condenado á entregar dicho sobrante juntamente con los réditos devengados desde el día del contrato.

§ V.

Cosas sobre que puede constituirse el préstamo á la gruesa.

Para determinar las cosas sobre que puede constituirse el préstamo, es conveniente advertir desde luego que es preciso que las cosas hayan de estar expuestas á perderse, de modo que si no llegan á ponerse en riesgo, queda reducido el contrato á un préstamo sencillo, con obligación en el prestatario de devolver capital é intereses al tipo legal, si no fuere menor el convenido (3).

De esta doctrina se infiere, que podrá constituirse el préstamo sobre el casco del buque; sobre los aparejos; sobre los pertrechos, víveres y combustibles; sobre la máquina, siendo de vapor; y finalmente sobre las mercaderías cargadas, siempre que reunan estos objetos las cualidades referidas, bien recaiga el préstamo sobre todos ellos en conjunto, ó bien separadamente sobre alguno determinado, advirtiendo que si se hiciera el préstamo sobre el casco del buque, aun cuando no se expresara en el contrato, quedarán afectos á la responsabilidad del mismo el aparejo, pertrechos y demás efectos, víveres, combustibles, máquinas de vapor y los fletes ganados en el viaje del préstamo. Si se hiciera sobre la carga en general, se entenderán afectas todas las mercaderías y efectos que la componen; y si sobre un objeto particular y

(1) Código de comercio, art. 726.
(2) Idem ídem, art. 727.
(3) Idem ídem, art. 729.

determinado del buque ó de la carga, sólo éste y no lo restante será hipoteca del préstamo (1).

No se podrá prestar á la gruesa sobre los salarios de la tripulación ni sobre las ganancias que se esperen (2).

§ VI.

Qué clase de riesgos ha de soportar el prestador.

Aunque la cosa sobre que recae el préstamo ha de estar expuesta á riesgos para ser válido el contrato á la gruesa, sin embargo, no todos los daños que sufrieren las cosas durante la navegación han de soportarse por los prestadores, sino solamente aquellos que provienen de casos fortuitos marítimos, ocurridos en el tiempo y durante el viaje designados en el contrato, y constando la existencia de la carga á bordo, bien sean efecto de una avería común, ó también de una avería simple, si nada se hubiese pactado; y aun ocurriendo éstos, sólo quedan obligados á contribuir para la indemnización á prorrata de su interés respectivo (3).

No siendo de esta clase los riesgos y pérdidas, no recaerán en perjuicio del prestador los daños que sobrevengan en los objetos sobre que se constituyó el préstamo, sino que conservará su derecho para pedir el reintegro del capital y réditos, á no haberse pactado lo contrario. Así lo dispone el Código, ordenando que el prestador no pierda su acción, aun cuando perezcan las cosas obligadas al pago del préstamo, si fué por alguna de las causas siguientes, á saber: por vicio de la misma cosa, por dolo ó culpa del tomador, por baraterías del capitán ó de la tripulación, por haberse cargado las mercaderías en buque diferente del designado en el contrato, salvo si este cambio se hubiera hecho por causa de fuerza mayor, y por emplearse el buque en contrabando (4).

En los casos en que el prestador haya de soportar los riesgos, el tiempo en que hayan de correr éstos de su cuenta, si éste no se hubiere determinado, se entenderá que comienza, en cuanto al buque y sus agregados, desde el momento en que se hizo á la vela hasta que ancló y quedó fondeado en el puerto de su destino; y en cuanto á las mercaderías, desde que se carguen en la playa ó muelle del puerto de su expedición, hasta que se descarguen en el de su consignación (5).

---

(1) Código de comercio, art. 724.
(2) Idem ídem, art. 725.
(3) Idem ídem, arts. 731 y 732.
(4) Idem ídem, art. 731.
(5) Idem ídem, art. 733.

§ VII.

Efectos que produce el contrato á la gruesa.

Celebrado el contrato de préstamo con las formalidades prescriptas en los párrafos anteriores, será obligación del tomador devolver el capital y premios convenidos, tan luego como los objetos sobre que recayó el préstamo llegaron á buen puerto, ó se hubiere cumplido el plazo señalado para el pago. Para hacer efectiva esta obligación, podrá utilizar el dador la vía ejecutiva, si los documentos por los que constare el contrato llevaren aparejada ejecución; y entonces se dice que reunen esta circunstancia, cuando fueren, ó una escritura pública otorgada con las fórmulas legales, ó póliza extendida con intervención del corredor, hallándose conforme con su registro, si lo llevare con las formalidades legales, ó escritura privada, si constare de la autenticidad de las firmas por reconocimiento judicial (1).

Si el dador, pues, utilizara este medio, además de quedar siempre responsables al pago los objetos sobre que se tomó la cantidad prestada por razón de la hipoteca legal que sobre ellos se constituye, según hemos manifestado en el párrafo 5.°, podrán ser ejecutados para el mismo objeto, tanto los fletes después de realizados, como las ganancias que se hubieren sacado del cargamento, en la forma siguiente: los fletes, por la cantidad que se dió sobre el casco y quilla de la nave; y los beneficios de la carga, por la que se dió sobre ella (2).

Esta hipoteca que la ley constituye á favor del prestador, le da preferencia á cualquier otro acreedor que tuviere el tomador, siempre que de las escrituras y pólizas de los contratos á la gruesa celebrados en territorio español, se hubiere tomado razón en el Registro mercantil, desde la fecha de la inscripción; y con respecto á los préstamos que se hicieren en país extranjero, si se hubiere celebrado con las formalidades dichas é inscripto en el término indicado en el párrafo 3.°, pues de lo contrario no producirán efecto sino entre los que las suscribieron.

Tanto que se proceda judicialmente para hacer efectiva la obligación del préstamo, como que se satisfaga ésta por el tomador sin apremio alguno judicial, ha de tenerse presente, que si las mismas cosas estuvieren afectas á otro préstamo de igual clase, las cantidades tomadas para el último viaje del buque, se pagarán con preferencia á los préstamos de los viajes anteriores, aun cuando estos últimos se hubieran prorrogado por pacto expreso; y las tomadas durante el viaje, serán preferidas á los que se hicieron antes de la expedición de la nave;

(1) Código de comercio, art. 720, apartado 4.°
(2) Idem ídem, arts. 724 y 734.

y en caso de ser muchos de una misma clase, se graduará entre ellos la preferencia por el orden contrario al de sus fechas (1).

Manifestadas todas las particularidades que pueden ofrecerse relativamente al modo de hacerse efectiva la obligación, sólo falta añadir, que en caso de demora en la reintegración del capital prestado y de sus premios, tendrá derecho el prestador al rédito legal que corresponda al capital (2); sobre lo cual, así como igualmente en defecto de pago, podrá acudir al fiador si lo hubiere, por quedar obligado éste mancomunadamente con el tomador, si no se puso en la fianza ninguna restricción en contrario, y no se hubiese cumplido el tiempo que se fijó para su duración.

§ VIII.

Casos en que se extinguen las acciones del prestador.

Según hemos dicho en el párrafo anterior, el tomador queda obligado á devolver la cantidad que recibió á préstamo, cuando los objetos llegaron felizmente al puerto de su destino. No habiéndose efectuado esta circunstancia por haberse perdido ó averiado por causas independientes del tomador, y que no provenían de vicio propio de la cosa, cesará de parte suya la responsabilidad, y, ó se extinguirán en el todo las acciones del dador del préstamo, ó quedará reducido su derecho á reclamar la cantidad que le pueda corresponder sobre los efectos que no se perdieron.

Se extinguen en el todo las acciones del prestador: 1.º, con la pérdida absoluta de los efectos sobre que se hizo el préstamo, si hubiera acaecido en el tiempo y lugar convenidos para correr el riesgo y procediera de causa no exceptuada, ó por pacto especial, ó por la ley, siempre que el tomador por su parte lo probase, ó en los préstamos sobre el cargamento, justificare que los efectos designados como objeto del préstamo, existían realmente en la nave embarcados de su cuenta, y que corrieron los riesgos (3); 2.º, por la prescripción de tres años contados desde el término del contrato (4).

Se extinguen sólo en parte, cuando acaeciendo naufragio se hubieran salvado algunos efectos de aquellos sobre que se constituyó el préstamo; pues entonces sólo tiene derecho el prestador á percibir la cantidad que produzcan, deduciéndose los gastos causados para ponerlos á salvo (5); debiendo advertir, que si por razón de hallarse también

(1) Código de comercio, art. 730.
(2) Idem ídem, art. 736.
(3) Idem ídem, art. 731.
(4) Idem ídem, art. 954.
(5) Idem ídem, art. 734, apartado 1.º

éstos ó el buque asegurados, concurriera con el prestador el asegurador de los mismos á deducir su parte, se dividirán entre sí el producto de lo que se salvó á prorrata de su respectivo interés, tomando en cuenta, para esto, únicamente el capital, por lo tocante al préstamo, y sin perjuicio del derecho preferente de otros acreedores, con arreglo al art. 580 del Código de comercio (1), (2).

(1) Código de comercio, art. 735.

(2) El Código de comercio alemán estudia el préstamo á la gruesa en el título 7.° de su lib. V (arts. 680 á 701). El primero de estos artículos lo define diciendo: *el contrato á la gruesa es un préstamo hecho por el capitán, en esta cualidad, en virtud de los poderes que el presente Código le confiere, mediante una prima, con hipoteca ya del buque, del flete ó del cargamento, ya de uno ó de varios de estos objetos, y bajo la condición de que el acreedor no tendrá acción más que sobre los objetos hipotecados, y solamente después que el buque haya llegado al lugar en que debe terminar el viaje para el cual se ha contratado el préstamo.* El prestatario, pues, nunca está obligado personalmente, sino que la cosa sola responde de la deuda; de donde resulta que las pérdidas ó disminuciones de valor que la cosa afecta al préstamo experimenta, aunque no procedan de accidente marítimo, vienen á cargo del acreedor con tal de que no puedan atribuirse á hecho del prestatario. Los restantes artículos, después de señalar los casos en que el capitán puede tomar prestado á la gruesa, se ocupan de la forma y efectos jurídicos de este contrato.—El Código de comercio francés estudia la materia objeto de la presente lección en el tít. 9.° (lib. II), cuyo epígrafe es: *De los contratos á la gruesa.* El art. 311 consigna que deben otorgarse ante notario ó en escritura privada, conteniendo los requisitos que el mismo enumera; y el siguiente impone la obligación de inscribir el préstamo á la gruesa, por parte del acreedor, en el Registro del Tribunal de comercio en los diez días siguientes á la fecha de su celebración, bajo pena de perder su privilegio. A diferencia de lo que se prescribe en el Derecho alemán, el Código de comercio francés dispone en el art. 326 que los daños, disminuciones y pérdidas que las cosas afectas al préstamo experimenten por su propio vicio, no vienen á cargo del prestador.—El Código de comercio del reino de Italia estudia el préstamo á la gruesa en el tít. 5.° (lib. II), cuyo epígrafe es: *Del préstamo á cambio marítimo* (arts. 590 á 603). Debe consignarse este contrato por escrito, pues de lo contrario no es más que un mutuo simple y no produce más que los intereses legales. Debe también inscribirse, si se hace sobre toda ó sobre una parte de la nave, en los registros marítimos... etc. (arts. 590 y 591). A semejanza del Derecho francés, el art. 600 dispone que el acreedor no sufre las pérdidas y los daños que sobrevienen por el solo vicio inherente á la cosa hipotecada, ó que son ocasionados por un hecho del deudor.—El Código de comercio de la República Argentina estudia el contrato de que nos venimos ocupando en el tít. 8.° de su lib. III (arts. 1.280 á 1.316). Sus preceptos, como los de los demás Códigos citados, guardan bastante analogía con los que hemos examinado en el texto, exponiendo el Derecho mercantil español.

LECCIÓN TRIGÉSIMA CUARTA

De los seguros marítimos.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. Qué sea contrato de seguros marítimos, y cuál es su forma.—§ III. Requisitos necesarios para la validez de este contrato.—§ IV. Qué cosas pueden ser objeto de los seguros marítimos.—§. V. Modo como deberá fijarse el valor de las cosas aseguradas.—§ VI. Obligaciones que nacen del seguro con respecto al asegurador.—§ VII. Cuándo debe abonar el asegurador la cantidad asegurada.—§. VIII. Obligaciones del asegurado.—§ IX. Acciones que competen al asegurado, y casos en que procede el abandono.—§ X. Reglas que han de observarse en cada uno de los casos de abandono.—§ XI. Tiempo en que puede hacerse el abandono.—§ XII. Efectos del abandono de las cosas aseguradas.

§ I.

Razón del método.

Los transportes por mar son la base del comercio marítimo; mas es del todo evidente que semejantes transportes están expuestos á innumerables contingencias, cuyo efecto inmediato consiste en producir en el ánimo del especulador que carga un buque una continua zozobra, que no puede menos de obligarle á retraerse á cada paso, como que sobreviniendo el caso adverso se arruina. Esta zozobra general, aunque no en el mismo grado en todas las personas, produjo el deseo de evitarla, é hizo que los comerciantes fijasen su atención en los medios conducentes á dicho efecto, con lo cual vino á nacer el contrato de *seguros marítimos,* mucho más ventajoso para los que lo celebran que el préstamo á la gruesa, pues al paso que el asegurador no adelanta el precio de los objetos asegurados, el premio ó prima que el asegurado paga no es tan exorbitante como el del préstamo á riesgo marítimo. Por esto, ya que en la lección anterior nos hemos ocupado de este préstamo, debemos en la presente examinar las doctrinas jurídicas concernientes á los *seguros marítimos,* que han sido y son una de las causas que más poderosamente han contribuído á que los transportes por mar hayan alcanzado el gran desarrrollo que hoy ostentan.

Según el Sr. Martí de Eixalá, el contrato de seguros marítimos no fué conocido por los antiguos, ni es probable que estuviera en uso antes del siglo XIII de nuestra Era, pues que no se hace mención de él,

ni en el *Consulado de Mar* ni en las *Leyes Marítimas* de Olerón, cuyos dos Códigos, según hemos dicho, fueron obra de la segunda mitad del siglo indicado. Lo cierto es que el primer documento legal en que dicho contrato aparece con el nombre que ahora lleva y un tanto definido y reglamentado, es un edicto de los magistrados municipales de Barcelona, publicado en 1435; de donde se deduce que á lo menos debía haberse comenzado á practicar á mediados del siglo XIV, puesto que se necesitaban largos años de experiencia, así para que el contrato se fijara, como para pensar en reprimir los abusos que son objeto del citado edicto (1).

§ II.

Qué sea contrato de seguros marítimos, y cuál es su forma.

En la lección vigésima primera quedó ya determinado, en general, la naturaleza del contrato de seguros, cuya circunstancia y la grande analogía que el seguro marítimo tiene con el préstamo á la gruesa, por depender ambos contratos en cuanto á los efectos de unos mismos principios, nos obligan á ser breves en su explicación, limitándonos á referir las disposiciones principales que le conciernen. Bajo este supuesto, empezaremos por la forma de este contrato, dando antes su definición.

Se llama contrato de seguros marítimos, *la convención por la cual se obliga uno por cierto precio á responder de los daños ó pérdidas que le causen los accidentes de mar en cosas expuestas á los deligros de la navegación.* Los nombres de las personas que intervienen en el seguro, el del precio que se estipula y el de la escritura en que se otorga, quedaron manifestados en el párrafo 2.º de la lección citada, y por lo mismo nos concretaremos á examinar su naturaleza.

Aunque contrato consensual y muy semejante al de compraventa, sin embargo, para que sea válido y eficaz en juicio ha de constar por escrito en póliza firmada por los contratantes, la cual se extenderá y firmará por duplicado, reservándose un ejemplar cada una de las partes contratantes (2), y tendrá la propiedad de ser endosable cuando la obligación del asegurador se extienda á la orden del asegurado (3). Los modos como puede extenderse esta póliza y los efectos respectivos de cada uno de ellos, son los mismos que los expresados en cuanto al préstamo á la gruesa en los párrafos 2.º y 7.º de la lección anterior; debiendo advertir con respecto á los seguros celebrados en países extranjeros, que estando autorizados por los agentes consulares de Es-

(1) Martí de Eixalá, obra citada, lib. I, cap. II, art. 7.º, núm. 39.
(2) Código de comercio, art. 737.
(3) Idem ídem, art. 742.

paña cuando alguno de los contratantes sea español, las pólizas que se autoricen tendrán igual fuerza que si se hubieren hecho con intervención de corredor (1).

La póliza del contrato de seguro contendrá, además de las condiciones que libremente consignen los interesados, los requisitos siguientes: 1.º, fecha del contrato con expresión de la hora en que queda convenido; 2.º, nombres, apellidos y domicilios del asegurador y asegurado; 3.º, concepto en que contrata el asegurado, expresando si obra por sí ó por cuenta de otro, y en este caso, el nombre, apellidos y domicilio de la persona en cuyo nombre hace el seguro; 4.º, nombre, puerto, pabellón y matrícula del buque asegurado ó del que conduzca los efectos asegurados; 5.º, nombre, apellido y domicilio del capitán; 6.º, puerto ó rada en que han sido ó deberán ser cargadas las mercaderías aseguradas; 7.º, puerto de donde el buque ha partido ó debe partir; 8.º, puertos ó radas en que el buque debe cargar, descargar ó hacer escalas por cualquier motivo; 9.º, naturaleza y calidad de los objetos asegurados; 10, número de los fardos ó bultos de cualquier clase y sus marcas si las tuvieren; 11, época en que deberá comenzar y terminar el riesgo; 12, cantidad asegurada; 13, precio convenido para el seguro y lugar, tiempo y forma de su pago; 14, parte del premio que corresponda al viaje de ida y al de vuelta, si el seguro fuere á viaje redondo; 15, obligación del asegurador de pagar el daño que sobrevenga á los efectos asegurados; 16, el lugar, plazo y forma en que habrá de realizarse el pago (2).—En los seguros de mercaderías podrá omitirse la designación específica de ellas y del buque que haya de transportarlas, cuando no consten estas circunstancias al asegurado. Si el buque en estos casos sufriere accidente de mar, estará obligado el asegurado á probar, además de la pérdida del buque, su salida del puerto de carga, el embarque por su cuenta de los efectos perdidos y su valor, para reclamar la indemnización (3).—En un mismo contrato y en una misma póliza podrán comprenderse el seguro del buque y el de la carga, señalando el valor de cada cosa y distinguiendo las cantidades aseguradas sobre cada uno de los objetos, sin cuya expresión será ineficaz el seguro. Se podrá también en la póliza fijar premios diferentes á cada objeto asegurado. Varios aseguradores podrán suscribir una misma póliza (4).

---

(1) Código de comercio, art. 739.
(2) Idem ídem, art. 738.
(3) Idem ídem, art. 741.
(4) Idem, ídem, art. 740.

§ III.

Requisitos necesarios para la validez de este contrato.

Para que sea válido el contrato de seguros, son necesarios los requisitos que á continuación se expresan: el 1.º es que el consentimiento no se haya dado con error, y de aquí el ser nulo el seguro, siempre que por el conocimiento de las cosas aseguradas se hallare que el asegurado cometió falsedad á sabiendas en su valoración (1).

2.º Que no haya temor fundado de insolvencia por parte de los contrayentes, por cuya razón, si declarados en quiebra el asegurador ó el asegurado, pendientes los riesgos, no quisieran los administradores de la quiebra dar fianza en el término de los tres días siguientes al en que hubieren sido requeridos, se rescindirá el contrato. En caso de ocurrir siniestro dentro de los dichos tres días sin haberse prestado la fianza, no habrá derecho á la indemnización ni al premio del seguro (2).

3.º Que el asegurado esté en posesión de la cosa que trata de asegurar, por lo cual es nulo el seguro sobre los sueldos de la tripulación (3).

4.º Que puedan reducirse á precio las cosas que se aseguren, y por ello es nulo el seguro que se hiciera sobre la vida de los pasajeros é individuos de la tripulación (4).

5.º Que las cosas estén expuestas á riesgos, por cuya razón será nulo el seguro sobre buque que deje de emprender el viaje contratado ó se dirija á un punto distinto del estipulado, ó cuando después de firmada la póliza permanezca seis meses sin emprender el viaje, no mediando fuerza mayor que lo impida, si bien tendrá derecho el asegurador en tales casos al abono de medio por ciento sobre la cantidad asegurada (5).

Por la misma causa será nulo el seguro que se hiciera en fecha posterior al feliz arribo de las cosas aseguradas al puerto de su consignación, ó al día en que se hubieren perdido ó averiado, siempre que pueda presumirse racionalmente que la noticia de lo uno ó de lo otro había llegado á conocimiento de alguno de los contratantes. Existirá esta presunción cuando se hubiere publicado la noticia en una plaza, mediando el tiempo necesario para comunicarlo por el correo ó el telégrafo al lugar donde se contrató el seguro, sin perjuicio de las demás pruebas que puedan practicar las partes (6).—El contrato de

---

(1) Código de comercio, art. 781, núm. 8.º
(2) Idem ídem, art. 787.
(3) Idem ídem, art. 781, núm. 3.º
(4) Idem ídem, art. 781, núm. 2.º
(5) Idem ídem, art. 781, núms. 6.º y 7.º
(6) Idem ídem, art. 784.

seguro sobre buenas ó malas noticias, no se anulará si no se prueba el conocimiento del suceso esperado ó temido por alguno de los contratantes al tiempo de verificarse el contrato. En caso de probarlo, abonará el defraudador á su coobligado una quinta parte de la cantidad asegurada, sin perjuicio de la responsabilidad criminal á que hubiere lugar (1).—Si el que hiciere el seguro, sabiendo la pérdida total ó parcial de las cosas aseguradas, obrare por cuenta ajena, será personalmente responsable del hecho como si hubiere obrado por cuenta propia; y si, por el contrario, el comisionado estuviere inocente del fraude cometido por el propietario asegurado, recaerán sobre éste todas las responsabilidades, quedando siempre á su cargo pagar á los aseguradores el premio convenido. Igual disposición regirá respecto al asegurador cuando contratare el seguro por medio de comisionado y supiere el salvamento de las cosas aseguradas (2).—Si contratado un seguro fraudulentamente por varios aseguradores, alguno ó algunos hubieren procedido de buena fe, tendrán éstos derecho á obtener el premio íntegro de su seguro de los que hubieren procedido con malicia, quedando el asegurado libre de toda responsabilidad. De igual manera se procederá respecto á los asegurados con los aseguradores, cuando fuesen algunos de aquéllos los autores del seguro fraudulento (3).

El 6.º requisito para la validez del seguro, es que recaiga sobre cosas lícitas, y de aquí el ser nulo el seguro de géneros de ilícito comercio en el país del pabellón del buque (4), como igualmente el que recae sobre nave ocupada habitualmente en el contrabando, si el daño recibido ó la pérdida fuere efecto de haberlo hecho, en cuyo caso se abonará al asegurador el medio por ciento de la cantidad asegurada (5).

Finalmente, el 7.º requisito es el no poderse celebrar muchos seguros sobre un objeto, si el primero cubrió todo su valor. En caso que se hubieran hecho sin fraude, subsistirá éste únicamente, y los aseguradores posteriores quedarán libres de sus obligaciones, percibiendo un medio por ciento de la cantidad asegurada; mas si el primero no cubrió todo su valor, se aplicará el excedente sobre los aseguradores que sucedan según el orden de sus fechas (6), debiendo advertir que el asegurado no se exonerará de pagar el premio íntegro de todos los seguros que hubiere contratado, si no avisare á los aseguradores postergados la invalidación de sus contratos, antes que la nave ó los efectos asegurados lleguen al puerto de su destino (7). Por una razón idéntica es nulo el seguro sobre los buques ó mercaderías afectos anteriormente

(1) Código de comercio, art. 785.
(2) Idem ídem, art. 786.
(3) Idem ídem, art. 788.
(4) Idem ídem, art. 781, núm. 4.º
(5) Idem ídem, art. 781, núm. 5.º
(6) Idem ídem, art. 782.
(7) Idem ídem, art. 783.

á un préstamo á la gruesa por todo su valor. Si el préstamo á la gruesa no fuese por el valor entero del buque ó de las mercaderías, podrá subsistir el seguro en la parte que exceda al importe del préstamo (1).

§ IV.

Qué cosas pueden ser objeto de los seguros marítimos.

Como el objeto de este contrato es asegurar las cosas expuestas á riesgos marítimos, resulta que sólo aquéllas que son capaces de pérdidas ó menoscabos, y cuyo valor pueda reducirse á una cantidad determinada, serán objeto del seguro. De esta clase son principalmente: el casco del buque en lastre ó cargado, en puerto ó en viaje; el aparejo; la máquina, siendo el buque de vapor; todos los pertrechos y objetos que constituyen el armamento; los víveres y combustible; las cantidades dadas á gruesa; el importe de los fletes y el beneficio probable, y todos los objetos comerciales sujetos al riesgo de la navegación, cuyo valor pueda fijarse en cantidad determinada, ora se entiendan estas cosas juntamente, ora separadamente cada una de ellas, lo cual queda al arbitrio de los contrayentes, del mismo modo que el señalar los casos y tiempo por el que se celebra el seguro (2).

Sin embargo, como al expresar las partes el modo como se entienda éste celebrado, pudieran usar de frases que dieran lugar á cuestiones acerca del objeto que trataban de asegurar, fué preciso que se establecieran algunas reglas para explicar su verdadero sentido. Así pues, si se expresara genéricamente *que se aseguraba el buque,* deberán entenderse únicamente todas las pertenencias anejas á él, pero no el cargamento, aunque pertenezca al mismo naviero (3). Si se usara de la frase de que *se aseguraba el cuerpo y facultades del buque,* se entenderá no tan solamente éste, sino también sus pertenencias y las mercancías de su carga; si se dijera que *se aseguraba el cuerpo* y *quilla,* se entenderá sólo la nave con sus accesorios, y si se decía que *se aseguraban las facultades,* entonces quedarán únicamente comprendidas las mercaderías.

En el seguro genérico de mercaderías no se reputarán comprendidos los metales amonedados ó en lingotes, las piedras preciosas ni las municiones de guerra (4). El seguro sobre flete podrá hacerse por el cargador, por el fletante ó el capitán; pero éstos no podrán asegurar el anticipo que hubieren recibido á cuenta de su flete sino cuando hayan pactado expresamente que, en caso de no devengarse aquél por naufragio ó pér-

(1) Código de comercio, art. 781, núm. 1.°
(2) Idem ídem, arts. 743 y 744.
(3) Idem ídem, art. 745, apartado 1.°
(4) Idem ídem, art. 745, apartado 2.°

dida de la carga, devolverán la cantidad recibida (1). En el seguro de flete se habrá de expresar la suma á que asciende, la cual no podrá exceder de lo que aparezca en el contrato de fletamento (2). El seguro de beneficios se regirá por los pactos en que convengan los contratantes, pero habrá de consignarse en la póliza: 1.°, la cantidad determinada en que fija el asegurado el beneficio, una vez llegado felizmente y vendido el cargamento en el puerto de destino; 2.°, la obligación de reducir el seguro, si, comparado el valor obtenido en la venta, descontados gastos y fletes, con el valor de la compra, resultare menor que el valuado en el seguro (3).

Por último, atendido el objeto del seguro, podrá el asegurador hacer reasegurar por otros los efectos que él hubiese asegurado, en todo ó en parte, con el mismo ó diferente premio, así como el asegurado podrá asegurar el coste del seguro, y el riesgo que puede haber en la cobranza de parte del primer asegurador (4).

§ V.

Modo como deberá fijarse el valor de las cosas aseguradas.

No basta que la cosa esté expuesta á riesgos para ser objeto del seguro, sino que además es necesario que en la póliza se exprese su valor, y, cuando no se hubiere fijado en ella, se justificará por las facturas de consignación, ó, en su defecto, por el juicio de corredores ó peritos, que tomarán por base para la regulación del precio lo que valgan los efectos en el puerto de salida, agregando los derechos, los gastos causados hasta ponerlos á bordo, y el flete. Si el seguro recayere sobre mercaderías de retorno de un país en que el comercio se hiciere sólo por permuta, se arreglará el valor por el que tuvieren los efectos permutados en el puerto de salida, con todos los gastos (5).

La suscripción de la póliza crea una presunción legal de que los aseguradores admitieron como exacta la evaluación hecha en ella de los efectos asegurados, á no ser que probaren fraude ó malicia, pues entonces será nulo el seguro para el asegurado, y el asegurador ganará la prima, sin perjuicio de la acción criminal que le corresponda. En caso de que sin dolo, y sólo por error del asegurado se hubiere dado una estimación exagerada á los efectos, bastará que por convenio de las partes, ó en su defecto por juicio pericial, se reduzca á su legítimo valor, y verificado que sea, se fijarán con arreglo á él las prestaciones del ase-

(1) Código de comercio, art. 746.
(2) Idem ídem, art. 747.
(3) Idem ídem, art. 748.
(4) Idem ídem, art. 749.
(5) Idem ídem, art. 754.

gurado y asegurador, dándose á éste por vía de indeminización el medio por ciento de exceso del prima que devolviere (1).

Si el seguro se celebrara en país extranjero, y la valuación se hiciere en la moneda corriente del mismo, se convertirá en el equivalente de la de nuestro reino, conforme al curso que tuviere en el lugar y en el día en que se firmó la póliza (2).

Por último, se debe tener presente que en todos los casos en que se verifique el seguro marítimo, puede recaer éste, sobre todo el valor de los objetos; pero si el capitán contratare el seguro, ó el dueño de las cosas aseguradas fuere en el mismo buque que las porteare, se dejará siempre un 10 por 100 á su riesgo, no habiendo pacto en contrario (3). En el seguro del buque se entenderá que sólo cubre el seguro las cuatro quintas partes de su importe ó valor, y que el asegurado corre el riesgo por la quinta parte restante, á no hacerse constar expresamente en la póliza pacto en contrario. En este caso y en el anterior, habrá de descontarse del seguro el importe de los préstamos tomados á la gruesa (4).

§ VI.

Obligaciones que nacen del seguro con respecto al asegurador.

Dos clases de obligaciones produce el contrato de seguros, unas por parte del asegurador y otras per parte del asegurado. Empezando por las del asegurador, todas ellas quedan reducidas á tener que responder de los daños y perjuicios que experimenten las cosas aseguradas, siempre que provinieran de accidentes y riesgos de mar. Bajo este supuesto, correrán por su cuenta todos los daños y perjuicios que sobrevengan en los objetos asegurados, por varada ó empeño del buque, con rotura ó sin ella; por tempestad; naufragio; abordaje casual ó choque de dos naves; cambio de derrota durante el viaje, ó de buque; echazón; fuego ó explosión, si aconteciere en mercaderías, tanto á bordo como si estuviesen depositadas en tierra, siempre que se hayan alijado por orden de la autoridad competente, para reparar el buque ó beneficiar el cargamento; ó fuego por combustión espontánea en las carboneras de los buques de vapor; apresamiento; saqueo; declaración de guerra; embargo por orden del gobierno; retención por orden de potencia extrajera; represalias; y en general, por cualquier acontecimiento que sobrevenga en el mar por caso fortuito, excepto los que tengan por

(1) Código de comercio, art. 752.
(2) Idem ídem, art. 753.
(3) Idem ídem, art. 750.
(4) Idem ídem, art. 751.

conveniente los contrayentes exceptuar, mencionando las excepciones en la póliza, sin cuyo requisito no surtirán efecto (1).

Asimismo estará tenido á sufrir los daños que sobrevengan al cargamento en la traslación del mismo á otro buque cualquiera por haberse inutilizado el designado en la póliza; aunque si la inhabilitación hubiera sucedido antes de salir del puerto de su expedición, tendrá opción para continuar ó no en el seguro, pero abonando las averías ocurridas (2).

Fuera de estos casos queda el asegurador libre de la responsabilidad; y por ello no serán de cuenta suya, aunque no se hayan excluído en la póliza, los daños y perjuicios que ocurran por cambio voluntario de derrotero de viaje ó buque, sin su consentimiento expreso; ni los causados por separación espontánea de un convoy, habiéndose estipulado de ir en conserva con él; ni por prolongación de viaje á un puerto más remoto que el designado en el seguro; ni por disposiciones arbitrarias y contrarias á la póliza de fletamento ó al conocimiento, tomadas por orden del fletante, cargadores y fletadores; ni por baratería de patrón, á no ser que fuera objeto del seguro; ni por mermas, derramas y dispendios procedentes de la naturaleza de las cosas aseguradas; ni por falta de los documentos prescriptos en el Código de comercio, en las Ordenanzas y Reglamentos de marina ó de navegación, ú omisiones de otra clase del capitán, en contravención de las disposiciones administrativas, á no ser que se haya tomado á cargo del asegurador la baratería del patrón. En cualquiera de estos casos los aseguradores harán suyo el premio, siempre que hubieren empezado á correr riesgo (3).

Tampoco deberán pagar las cantidades que aseguraron en caso de apresamiento de la nave ó su cargamento, si se restituyó después gratuitamente á su capitán por los apresadores (4).

Finalmente, concluye la responsabilidad de los aseguradores, transcurrido que sea el tiempo de la duración del seguro. Cuál sea éste, lo conoceremos por la póliza, si es que se fijó en ella; pero no habiéndose fijado, lo será en cuanto al buque y sus agregados, desde el momento en que se hizo á la vela hasta que ancló y quedó fondeado en el puerto de su destino, y en cuanto á las mercaderías desde que se cargaron en el puerto de su expedición hasta su descarga en el de la consignación; no perjudicando al asegurado para los efectos relativos á la duración de los riesgos, las escalas que se hagan por necesidad para la conservación del buque ó del cargamento, si determinadamente no se excluyeron en el contrato (5). Si por conveniencia del asegurado las mercaderías se descargaren en un puerto más próximo que el designado para

(1) Código de comercio, art. 755.
(2) Idem ídem, art. 760.
(3) Idem ídem, art. 756.
(4) Idem ídem, art. 768.
(5) Idem ídem, arts. 661, 762 y 764.

rendir el viaje, el asegurador hará suyo sin rebaja alguna el premio contratado (1).

§ VII.

Cuándo debe abonar el asegurador la cantidad asegurada.

Vistos los casos en que tiene que responder el asegurador de los daños causados en las cosas aseguradas, y aquellos en que cesa su responsabilidad, verificados que sean los primeros, deberá el asegurador pagar las cosas aseguradas en el tiempo designado en la póliza, ó no habiendo plazo señalado, está obligado á hacerlo en los diez días siguientes á la reclamación legítima del asegurado (2).

Toda reclamación, procedente del contrato de seguro, deberá ir acompañada de los documentos que justifiquen el viaje del buque con la protesta del capitán ó copia certificada del libro de navegación; el embarque de los efectos asegurados con el conocimiento y documentos de expedición de aduanas; el contrato de seguro, con la póliza, y la pérdida de las cosas aseguradas con los mismos documentos del número 1.º, y declaración de la tripulación, si fuere preciso; además se fijará el descuento de los objetos asegurados, previo el reconocimiento de peritos. Estos documentos se comunicarán á los aseguradores para que en su vista resuelvan, ó hacer el pago del seguro ú oponerse á él; pero al mismo tiempo debemos observar, que aun cuando contradijeren los aseguradores los hechos en que apoya su demanda el asegurado y se les admita prueba en contrario, esto se entiende sin perjuicio del pago de la cantidad asegurada, si el asegurado presenta fianza suficiente, ó del depósito de la misma, decidiendo lo uno ó lo otro el juez ó tribunal, según los casos (3).

En el caso de ser varios los aseguradores y haberse asegurado el cargamento por partidas separadas, sin expresarse determinadamente los objetos correspondientes á cada seguro, se satisfará la indemnización por todos los aseguradores, á prorrata de la cantidad asegurada por cada uno (4).

§ VIII.

Obligaciones del asegurado.

Entre las obligaciones del asegurado se cuenta como principal la de haber de pagar la *prima* ó *premio*, bajo cuyas palabras, según se

(1) Código de comercio, art. 763.
(2) Idem ídem, art. 770, apartado 1.º
(3) Idem ídem, arts. 769 y 770, apartado 2.º
(4) Idem ídem, art. 758.

dijo al tratar del seguro terrestre, entendemos *la suma que ha de pagarse al asegurador por los riesgos que éste toma á su cuenta*, y de la cual gozará, siempre que los objetos asegurados hubieren empezado á correr el riesgo (1).

Su cuota depende de la voluntad de los contrayentes, y debe fijarse en la póliza del seguro, bien sea en cuanto á la cantidad que debe satisfacerse ordinariamente, ó bien en cuanto al aumento que haya de darse en los casos que se hubieren estipulado. Mas si no obstante de haberse pactado un aumento en caso determinado, como por ejemplo en el de sobrevenir guerra, no se hubiere señalado el tanto, se hará la regulación, á falta de conformidad entre los mismos interesados, por peritos nombrados en la forma que establece la Ley de Enjuiciamiento civil, habida consideración á los riesgos ocurridos y á los pactos de la póliza del seguro (2).

Designada ya en los términos indicados la cantidad en que debe consistir el premio, no podrá exigirse su reducción, aun cuando la nave termine su viaje ó se alije el cargamento en puerto más inmediato del que se expresó en el contrato por conveniencia del asegurado (3); pero esto no impide que si se asegurara la carga de ida y vuelta, y no se trajera la de retorno, ó trajera menos de las dos terceras partes, por no encontrar el asegurado cargamento, haya de disminuirse la prima de vuelta proporcionalmente al cargamento que trajere, abonándose además al asegurador medio por ciento de la parte que dejare de conducir. No procederá, sin embargo, rebaja alguna en el caso de que el cargamento se hubiere perdido en la ida, salvo pacto especial que modifique esta disposición (4).

Si fueren designados diferentes buques para cargar las cosas aseguradas, pero sin expresar la cantidad que ha de embarcarse en cada buque, podrá el asegurado distribuir el cargamento como mejor le convenga, ó conducirlo á bordo de uno sólo, sin que por ello se anule la responsabilidad del asegurador. Mas si hubiere hecho expresa mención de la cantidad asegurada sobre cada buque, y el cargamento se pusiere á bordo en cantidades diferentes de aquellas que se hubieren señalado para cada uno, el asegurador no tendrá más responsabilidad que la que hubiere contratado en cada buque. Sin embargo, cobrará medio por ciento del exceso que se hubiere cargado en ellos sobre la cantidad contratada. Si quedare algún buque sin cargamento, se entenderá anulado el seguro en cuanto á él, mediante el abono antes expresado de medio por ciento sobre el excedente embarcado en los demás (5).

Además de la obligación que tiene el asegurado de pagar la prima

(1) Código de comercio, art. 756, apartado último.
(2) Idem ídem, art. 767.
(3) Idem ídem, art. 763.
(4) Idem ídem, art. 757.
(5) Idem ídem, art. 759.

en los términos que hemos manifestado, es un deber suyo comunicar á los aseguradores por el primer correo siguiente al en que las recibiere, y por telégrafo, si lo hubiere, las noticias referentes al curso de la navegación del buque asegurado, y los daños ó pérdidas que sufrieren las cosas aseguradas, y responderá de los daños y perjuicios que por su omisión se ocasionaren; también debe justificar, en caso de pérdida de las mercaderías, bien sea el capitán que aseguró los efectos cargados de su cuenta, bien sean los demás asegurados que navegaran con sus propias mercaderías, haberse verificado la compra de los efectos, y su embarque y conducción; presentando para lo primero, las facturas de los vendedores, y para lo segundo, la certificacion del cónsul español, ó autoridad competente donde no le hubiere, del puerto donde las cargó, y los documentos de expedición y habilitación de aduana (1).

§ IX.

Acciones que competen al asegurado y casos en que procede el abandono.

Al hablar en el párrafo 6.º de las obligaciones del asegurador, se ha dicho que ellas quedaban reducidas á tener que responder del daño de las cosas aseguradas, siempre que proviniera de accidentes y riesgos de mar. Consiguiente, pues, á esta obligación son los derechos del asegurado y las acciones que en su caso le concede la ley. Estas son dos, á saber: la de hacerse indemnizar de los daños sufridos, y la de ceder el resto de su propiedad al asegurador, exigiéndole la cantidad asegurada. La acción para la indemnización podrá utilizarse, tanto en caso de *siniestro menor*, ó de disminución por accidentes de mar del valor de la cosa asegurada, como en el de *siniestro mayor*, ó de pérdida total ó casi total de la misma; mas la acción para exigir al asegurador la cantidad asegurada haciéndole cesión ó abandono de los efectos salvados, sólo podrá tener lugar en los casos de *siniestro mayor*. Con este motivo trataremos en éste y los párrafos siguientes del abandono, explicando su naturaleza y sus efectos.

Se entiende por abandono, *la cesión que el asegurado hace de las cosas aseguradas, dejándolas por cuenta de los aseguradores y exigiendo de éstos las cantidades que aseguraron sobre ellas estipuladas en la póliza* (2). Esta cesión sólo puede hacerla, ó el mismo propietario, ó el comisionado que hizo el seguro, ú otra persona especialmente autorizada por aquél (3); pero para que pueda producir su efecto, se han de observar los requisitos siguientes:

(1) Código de comercio, art. 665 y 766.
(2) Idem ídem, art. 789, apartado 1.º
(3) Idem ídem, art. 804, núm. 4.º

1.° Que se comprendan en el abandono todos los efectos asegurados sin restricción ni condición alguna (1), incluyéndose también si fuere abandono del buque el flete de las mercaderías que se salven, aun cuando se hubiere pagado anticipadamente, considerándose pertenencia de los aseguradores, á reserva de los derechos que competan á los demás acreedores, conforme á lo dispuesto en el art. 580 del Código de comercio (2).

2.° Que al tiempo de hacerse el abandono, declare fielmente el asegurado todos los seguros contratados sobre los efectos abandonados, así como los préstamos tomados á la gruesa sobre ellos, y hasta que haya hecho esta declaración, no empezará á correr el plazo en que deberá ser reintegrado del valor de los efectos, y bajo la pena de perder todos los derechos que le competían por el seguro, y de ser responsable á pagar los préstamos que hubiese tomado sobre los efectos asegurados, aunque éstos se hubieran perdido, si cometiere algún fraude en esta declaración (3).

3.° Que se haga el abandono en los casos expresamente determinados en la ley, á saber: 1.°, en el caso de naufragio; 2.°, en el de inhabilitación del buque para navegar, por varada, rotura ó cualquier otro accidente de mar; 3.°, en el de apresamiento, embargo ó detención por orden del Gobierno nacional ó extranjero, y 4.°, en el de pérdida total de las cosas aseguradas, entendiéndose por tal la que disminuya en tres cuartas partes el valor asegurado. Se reputan como averías todos los demás daños que sobrevinieran, los cuales se soportarán por quien corresponda, según los términos en que se hubiere contratado el seguro y las disposiciones del Código de comercio. No procederá el abandono en ninguno de los dos primeros casos, si el buque náufrago, varado ó inhabilitado pudiera desencallarse, ponerse á flote y repararse para continuar el viaje al puerto de su destino, á no ser que el coste de la reparación excediese de las tres cuartas partes del valor en que estuviere el buque asegurado (4).

§ X.

Reglas que han de observarse en cada uno de los casos de abandono.

En el caso de apresamiento ha de tenerse presente, que si represada la nave se reintegrase el asegurado en la propiedad de sus efectos, entonces han de reputarse como avería todos los perjuicios y gastos causados, y por lo mismo sólo le compete la acción para la in-

(1) Código de comercio, art. 804, núm. 2.°
(2) Idem ídem, art. 796.
(3) Idem ídem, art. 800.
(4) Idem ídem, art. 789.

demnización contra el asegurador, pero no la de abandono, que únicamente podrá tener lugar cuando, á consecuencia de la represa, pasaran á la posesión de un tercero los efectos asegurados (1).

En los arts. 38 y 39 de la ley 4.ª, tít. 8.º, lib. VI de la *Novísima Recopilación*, se establecen las reglas que han de observarse para los casos en que fuere represada la nave por los buques de la Real Armada ó por corsarios particulares, los cuales deberán consultarse para poder conocer sus efectos. Mas prescindiendo de estas circunstancias y limitándonos á los oficios ó diligencias que puedan ó deban practicarse en el acto del apresamiento, debemos decir, que verificado éste, podrá el asegurado, y en su defecto el capitán, proceder por sí al rescate de las cosas comprendidas en el seguro, sin esperar instrucciones del asegurador cuando no haya tiempo para exigirlas; pero con la obligación de participar á éste el convenio hecho, para que pueda usar de la facultad que se le concede de aceptar ó renunciar á él, comunicando su resolución dentro de las veinticuatro horas siguientes á la notificación del convenio (2).

Si lo acepta, entregará el asegurador la cantidad concertada por el rescate, siendo de su cuenta los riesgos ulteriores; pero si lo desaprueba, ejecutará el pago de la cantidad asegurada sin conservar derecho alguno sobre los efectos, debiendo hacer presente su determinación en las veinticuatro horas siguientes á la notificación del convenio, pues de otro modo se entiende que renuncia á él (3).

Esta libertad que la ley concede al asegurado en caso de apresamiento de la nave para tratar ó no por sí de su rescate, no le libra de la obligación de hacer las diligencias que las circunstancias permitan para recobrar los efectos perdidos, ó para salvarlos en caso de naufragio, si bien serán de cuenta del asegurador los gastos legítimos ocasionados con este motivo, hasta la concurrencia del valor que tuvieren los efectos salvados, sobre los cuales se harán efectivos en defecto de pago (4).

En el caso de *naufragio* y en el de *inhabilitación* del buque para navegar no procederá el abandono, si el buque náufrago, varado ó inhabilitado, pudiera desencallarse, ponerse á flote y repararse para continuar el viaje al puerto de su destino, á no ser que el coste de la reparación excediese de las tres cuartas partes de valor en que estuviere el buque asegurado. Verificándose la rehabilitación del buque, sólo responderán los aseguradores de los gastos ocasionados por la encalladura ú otro daño que el buque hubiere recibido (5).

Si el buque quedare absolutamente inhabilitado para navegar, el

(1) Código de comercio, art. 802.
(2) Idem ídem, art. 801, apartados 1.º y 2.º
(3) Idem ídem, art. 801, apartado 3.º
(4) Idem ídem, art. 791.
(5) Idem ídem, art. 789, apartado último, y art. 790.

asegurado tendrá obligación de dar de ello aviso al asegurador, telegráficamente siendo posible, y si no, por el primer correo siguiente al recibo de la noticia. Además se practicarán por los interesados en la carga, ó por el capitán en su ausencia, todas las diligencias posibles para conducir el cargamento al puerto de su destino, siendo de cuenta de los aseguradores tanto las averías y los riesgos y gastos del transbordo, como los del nuevo viaje, hasta alijar los efectos en el lugar designado en la póliza de seguro (1). Sin perjuicio de esto, para evacuar el reembarque y conducción de los efectos, tienen los aseguradores el término de seis meses, si la inhabilitación ocurrió entre los mares que circundan la Europa desde el estrecho del Sund hasta el Bósforo, ó el de un año, si acaeció en lugar más apartado (2), lo cual, si no se hubiere verificado en este tiempo, ó no se encontrara nave para el transporte de las mercaderías hasta su destino, podrá en tal caso hacer su propietario el abandono (3). Los plazos señalados para el transbordo y conducción empiezan á contarse desde el día en que el asegurado intimó á los aseguradores el acaecimiento. Se tendrá por recibida la noticia para la prescripción de estos plazos, desde que se haga pública, bien por medio de los periódicos, bien por correr como cierta entre los comerciantes de la residencia del asegurado, ó bien porque pueda probarse á éste que recibió aviso del siniestro por carta ó telegrama del capitán, del consignatario ó de algún corresponsal (4).

El otro caso de abandono es el *de embargo ó detención forzada del buque.* Para que tenga lugar esta cesión es necesario que el embargo no sea momentáneo, ó causado por un obstáculo temporal á la navegación, sino que ha de ser tal que interrumpa absolutamente el viaje, y aun en este caso, para que pueda usar el asegurado de la acción de abandono deberán haber transcurrido los mismos términos que los indicados para evacuar el transbordo, teniendo obligación en el entretanto, de prestar á los aseguradores los auxilios que estén en su mano para conseguir que se alce el embargo, y de hacer por sí mismos las gestiones correspondientes, cuando no pudiera ponerse de acuerdo con éstos, por hallarse en países remotos (5). Finalmente, para que *la pérdida de los efectos* dé lugar al abandono, ha de ser ésta total, ó que la deterioración que hayan sufrido disminuya su valor en las tres cuartas partes de su totalidad, según se indicó en el párrafo 9.º

(1) Código de comercio, art. 792.
(2) Idem ídem, art. 793.
(3) Idem ídem, art. 794.
(4) Idem ídem, art. 797.
(5) Idem ídem, art. 795.

§ XI.

Tiempo en que puede hacerse el abandono.

El tiempo para hacer el abandono no empieza sino después de comenzado el viaje, pues hasta entonces no corren los riesgos por cuenta de los aseguradores (1); pero aun así, no será admisible si no se hace saber á los mismos el propósito de hacerlo dentro de los cuatro meses siguientes á la fecha en que se recibió la noticia de la pérdida de los efectos, y si no se formalizara el abandono dentro de diez, contados de igual manera, en cuanto á los siniestros ocurridos en los puertos de Europa, en los de Asia y Africa en el Mediterráneo, y en los de América desde los ríos de la Plata á San Lorenzo, y dentro de diez y ocho respecto á los demás (2).

Sin embargo de lo que acabamos de indicar, como dichos plazos están introducidos en favor del asegurado, podrá éste renunciar á ellos, y hacer el abandono desde que pudo hacer constar la pérdida de los efectos; y aun también sin necesidad de hacer esta prueba, si hubiera transcurrido un año sin tener noticia de la nave en los viajes ordinarios, que son los que se hacen á alguno de los puertos de Europa, ó del Asia y Africa en el Mediterráneo; ó á los de América situados más acá de los ríos de la Plata ó San Lorenzo; ó á las islas intermedias entre las costas de España y los países marcados en esta designación; ó de dos años en los viajes largos, que son los que no se hallan comprendidos en la expresada demarcación. Este derecho deberá ejercerse por el asegurado en los mismos plazos arriba manifestados; pero deberá probar la falta de noticias con certificación del cónsul ó autoridad marítima del puerto de donde salió, y otra de los cónsules ó autoridades marítimas de los del destino del buque y de su matrícula, que acrediten no haber llegado á ellos durante el plazo fijado (3), sin que obste á ello haberse hecho el seguro por tiempo limitado, por presumir la ley que cuando no se tiene noticia de la nave en los plazos determinados, se ha verificado su pérdida durante el tiempo del seguro, á no ser que el asegurador probase que la pérdida ocurrió después de haber expirado su responsabilidad (4).

---

(1) Código de comercio, art. 804, núm. 1.°
(2) Idem ídem, art. 804, núm. 3.°
(3) Idem ídem, art. 798.
(4) Idem ídem, art. 799.

§ XII.

Efectos del abandono de las cosas aseguradas.

Siendo el abandono un remedio extraordinario que tanto perjudica al asegurador, no sólo ha cuidado la ley de señalar los casos en que ha de tener lugar, sino que ha procurado además evitar que se le causen más daños que los que le resultan ya de la desgracia ocurrida. A este fin va dirigida la obligación que la ley impone al asegurado de hacer en los casos de apresamiento y naufragio todas las diligencias que las circunstancias permitan para salvar ó recobrar los efectos perdidos y la de prestar los auxilios que estén en su mano para que se alce en su caso el embargo de la nave, además de otras muchas que le impone relativamente á los requisitos que deben acompañar al abandono, y á este fin se dirigen también los derechos que la ley concede al asegurador sobre las cosas abandonadas.

Mas antes de determinar cuáles sean estos derechos, se hace preciso advertir que para que ellos tengan lugar es necesario que haya sido válido el abandono, y entonces se dice tal cuando ó lo admitió voluntariamente el asegurador ó fué declarado válido en juicio. De cualquier modo que se reconozca produce á favor del asegurador el dominio de las cosas aseguradas, y en su consecuencia le corresponderán las mejoras ó perjuicios que en ellas sobrevengan desde el momento que se propuso el abandono, sin que le exonere del pago la reparación del buque legalmente abandonado (1); pero el asegurador deberá pagar el importe del seguro en el plazo fijado en la póliza, y no habiéndose expresado término en ella, á los sesenta días de admitido el abandono ó de haber sido declarado admisible en juicio (2), (3).

---

(1) Código de comercio, art. 803.
(2) Idem ídem, art. 805.
(3) El Código de comercio alemán estudia los seguros marítimos en el título 11 (lib. V), cuyo epígrafe es: *Del seguro contra los peligros de la navegación marítima.* La *primera* sección de dicho título contiene los *principios generales* (arts. 782 á 809) relativos á las cosas que pueden ser objeto del seguro marítimo, al valor de las mismas que puede asegurarse, á los segundos ó más seguros sobre una misma cosa, etc. La *segunda* sección trata de las declaraciones ó manifestaciones que deben hacerse al celebrarse el contrato (arts. 810 á 815). La sección *tercera* (arts. 816 al 823) estudia la obligación del asegurado. La sección *cuarta* (arts. 824 á 857) lleva por epígrafe: *Extensión de los riesgos.* La sección *quinta* se titula: *De la extensión del daño* (arts. 858 á 885). La sección *sexta,* que trata del *pago del daño,* abraza los arts. 886 á 898. La sección *séptima* y última se ocupa de la *disolución del contrato de seguro y restitución de la prima* (arts. 899 al 905).—El Código de comercio francés comprende las reglas concernientes al seguro marítimo en el tít. 10 (lib. II), cuyo epígrafe es: *De los seguros.* La sección *primera* se titula: *Del contrato de seguro, de su forma y de su objeto* (arts. 332 á 348). La sección *segunda* estudia los efectos ju-

rídicos de este contrato ó las obligaciones del asegurador y el asegurado (artículos 349 al 368). La sección *tercera,* que trata del abandono de los objetos asegurados, abraza los arts. 369 al 396.—El Código de comercio del reino de Italia consigna los preceptos por que se rigen los seguros marítimos en el tít. 6.° (lib. II), cuya rúbrica es: *Del seguro contra los riesgos de la navegación.* El cap. I de este título (arts. 604 al 631) estudia el *contrato de seguro* y *las obligaciones del asegurador y del asegurado.* El cap. II (arts. 632 al 641) abraza la doctrina relativa al abandono.—El Código de comercio de la República Argentina estudia el contrato de que nos venimos ocupando en el tít. 9.° de su lib. III. El cap. I (artículos 1.317 al 1.350) lleva por epígrafe: *De la forma y del objeto del contrato de seguro.* El cap. II (arts. 1.351 al 1.359) se ocupa de *la valuación de las cosas aseguradas.* El capítulo III (arts. 1360 al 1.367) se titula: *Del principio y del fin de los riesgos.* El cap. IV (arts. 1.368 á 1.393) estudia los efectos jurídicos ó los *derechos y obligaciones del asegurador y del asegurado. Del abandono* es el epígrafe del cap. V (arts. 1.394 al 1.412). De los seguros contra los riesgos del transporte por tierra ó por los ríos ó aguas interiores se ocupa el tít. 10 del libro III (arts. 1.413 al 1.422).

LECCIÓN TRIGÉSIMA QUINTA

De los riesgos, daños y accidentes del comercio marítimo.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. Naturaleza de la avería y sus especies en general.—§ III. Naturaleza de los llamados gastos menudos y ordinarios.—§ IV. Qué son averías simples ó particulares, y gastos y daños comprendidos en ellas.—§ V. Qué son averías comunes, y gastos que se refieren á ella.—§ VI. Formalidades para decidir si conviene hacer ó no los gastos comprendidos en la clase de averías comunes.—§ VII. Qué se entiende por arribada forzosa, y causas que hacen lícita esta determinación.—§ VIII. Necesidad de proceder á la descarga en caso de arribada, y sus reglas.—§ IX. De los abordajes.—§ X. Qué es naufragio, y á quiénes pertenecen las pérdidas que ocasiona.—§ XI. Diligencias que han de practicarse para asegurar los efectos salvados.

§ I.

Razón del método.

Los riesgos y daños que corren en el mar los caudales que se embarcan y los buques que los conducen, han hecho necesaria la determinación de varias reglas, y la aclaración de las dudas que pudieran ocurrir, ora con respecto á la imputación y responsabilidad de las personas que dirigen la nave, si aparecieran culpables, ora con respecto al modo y forma con que se han de soportar los gastos que de tales daños provengan, cuando hubieran acaecido por algunos infortunios.

Estos daños pueden originarse, ó por razón de *alguna avería,* ó por *una arribada forzosa,* ó por *abordaje,* ó finalmente por *un naufragio:* por lo mismo parece muy propio que para los efectos expresados, se califique cada uno de estos cuatro estados, con presencia de las causas que los hayan podido producir, lo cual formará la materia de la presente lección.

§ II.

Naturaleza de la avería y sus especies en general.

La palabra *avería,* en su acepción legal más rigurosa, denota: 1.º, *todo gasto extraordinario ó eventual que, para conservar el buque, el cargamento ó ambas cosas, ocurriere durante la navega-*

ción; y 2.º, *todo daño ó desperfecto que sufriere el buque desde que se hiciere á la mar en el puerto de salida hasta dar fondo y anclar en el de su destino, y los que sufran las mercaderías desde que se cargaren en el puerto de expedición hasta descargarlas en el de su consignación* (1). Mas tomando dicha palabra en un sentido lato, pueden aún comprenderse en ella hasta los gastos ordinarios que se hacen durante el viaje con motivo de la entrada de la nave en los puertos y descarga de los géneros y mercancías que se transportan; cuya circunstancia nos obliga á definir en general la *avería* diciendo, que es *cualquiera deterioro, pérdida ó gastos que se experimenten en la nave ó en las mercaderías por efecto de la navegación.*

En cuanto á sus especies, son varias las que presentan los autores, entre las cuales se cuentan: las averías llamadas *propias, impropias, ordinarias, extraordinarias, fatales* y *voluntarias;* mas atendiendo á que todas estas denominaciones pueden quedar comprendidas en las clases en que las divide el Código, nos parece más propio reducirlas á dos solas especies, á saber: unas que se llaman *simples ó particulares* y otras *gruesas ó comunes;* sirviendo estas denominaciones al mismo tiempo para distinguir desde luego las personas sobre quienes pesa la responsabilidad en este género de daños y perjuicios, á que damos generalmente el nombre de *averías* (2). Pero antes de tratar de éstas, daremos idea de los gastos *menudos* ú *ordinarios.*

§ III.

Naturaleza de los llamados gastos menudos y ordinarios.

Entendemos por gastos menudos y ordinarios *los que se produven y causan por los capitanes y maestres de las naves durante su viaje, como un efecto natural de la navegación* (3). Propiamente hablando, no deben considerarse estos gastos como averías, según lo hacía el Código de 1829, porque siendo ordinarios en la navegación pueden preverse y calcularse de antemano, mayormente cuando ellos no corren á riesgo de los aseguradores, á no ser que se hicieran extraordinarios por razón de algún accidente de mar.

A esta clase se refieren los gastos siguientes: 1.º, los causados *por pilotaje de costas y puertos,* que son los derechos que se pagan á los pilotos que se hallan en las costas para guiar á las naves; 2.º, los llamados de *lanchas y remolque,* ó que se causan por el servicio de de los marineros que salen con lanchas á tirar de la nave y hacerla entrar en el puerto; 3.º, *el derecho de valiza,* que se abona por las

(1) Código de comercio, art. 806.
(2) Idem ídem, art. 808.
(3) Idem ídem, art. 807.

boyas que se ponen en lugares peligrosos para que las naves se desvíen de ellos; 4.°, los derechos conocidos con los nombres de *piloto mayor, anclaje, visita, sanidad, cuarentenas, lazareto y demás llamados de puerto;* 5.°, *los fletes de gabarras y descarga,* ó lo que se gasta en el transporte de mercaderías hasta ponerlas en el muelle; 6.°, últimamente, cualquiera otro gasto común á la navegación, que no sea extraordinario ó eventual (1).

Mientras que estos gastos permanezcan en la clase de ordinarios, son de cuenta del naviero fletante; pero los satisface el capitán abonándole la indemnización que se hubiere pactado en la póliza del fletamento; y si nada se hubiera pactado, quedarán éstos comprendidos en el precio de los fletes, por ser unos gastos ordinarios que se previeron ya de antemano, del mismo modo que lo son los sueldos de la tripulación.

No sucede así cuando estos gastos se convierten en extraordinarios, como lo serían por ejemplo, cuando viéndose amenazada la nave por una tempestad ó atacada por corsarios, arribara forzosamente á un puerto; pues entonces los gastos de pilotaje, remolque y demás, deberán considerarse como pérdidas ocasionadas por riesgos de mar; y como tales pertenecerán á la clase de averías comunes, en las que no el naviero é interesados en la nave son sólo los responsables, sino que también lo serán todos cuantos tuvieren interés en el cargamento.

§ IV.

Qué son averías simples ó particulares, y gastos y daños comprendidos en ellas.

Se entiende por averías simples ó particulares, por regla general, *todos los gastos y perjuicios causados en el buque ó en su cargamento que no hayan redundado en beneficio y utilidad común de todos los interesados en el buque y su carga.* Se llama *simple,* porque sólo recae sobre la cosa que ha sufrido el daño; y *particular,* porque sólo soporta los gastos el propietario de la cosa que experimentó el daño, ó el que los ocasionó.

Determinada ya por la definición la clase de averías simples, los gastos y daños que se comprenden en ellas especialmente, son los siguientes: 1.°, los daños que sobrevengan al cargamento desde su embarque hasta la descarga, ó por vicio propio de la cosa, ó por accidente de mar, ó por fuerza mayor, y los gastos hechos para evitarlos ó repararlos; 2.°, los daños y gastos que sobrevengan por las mismas causas y motivos en el buque y sus accesorios, como aparejos, arreos, etcétera, armas y pertrechos desde que se hizo á la mar en el puerto de salida hasta que ancló y fondeó en el de su destino; 3.°, el daño que

(1) Código de comercio, art. 807.

reciba la nave ó el cargamento por choque ó abordaje con otra, siendo casual é inevitable, pues si fuera culpable de este accidente el capitán, corre por su cuenta el satisfacerlo; 4.º, cualquier daño que resulte al cargamento por faltas, descuido ó baraterías del capitán ó de la tripulación, salvo el derecho del propietario á la competente indemnización contra el mismo capitán, la nave y flete; 5.º, los sueldos y alimentos de la tripulación, cuando el buque fuere detenido ó embargado, por orden legítima ó fuerza mayor, si el fletamento se hubiere contraído por un tanto al viaje, como también mientras estuviere en cuarentena, ora se hubiere ajustado el fletamento por meses, ó durante el viaje; 6.º, los gastos que hiciere la nave para arribar á un puerto con el fin de reparar su casco ó arreos, ó para aprovisionarse, y el menoscabo que resulte en el valor de los géneros vendidos por el capitán en una arribada forzosa para cubrir cualquiera de las necesidades del buque ó de su tripulación, y 7.º, los daños sufridos por las mercaderías cargadas sobre cubierta, excepto en la navegación de cabotaje, si las ordenanzas marítimas lo permiten (1).

Todos estos daños y gastos expresados serán de cuenta del propietario de la cosa que recibió el daño ú ocasionó el gasto (2), según aquel principio general, de que las cosas se pierden y deterioran para sus dueños; y además, porque sería una injusticia, que proviniendo estas averías, ó de un accidente involuntario, ó de vicio propio de la cosa, todos hubieran de soportar los daños, siendo así que no reportaban con ello ninguna utilidad.

§ V.

Qué son averías comunes, y gastos que se refieren á ellas.

Se entiende por avería gruesa ó común, por regla general, *todo daño y gasto que se causa deliberadamente para salvar el buque y su cargamento, ó ambas cosas á la vez, de algún riesgo conocido y efectivo* (3). Se llama *gruesa* esta avería, porque se soporta por el grueso ó conjunto de la nave y cargamento á la vez; y *común*, porque los daños y gastos que se experimentan con este motivo, se reparten proporcionalmente entre los interesados en el buque y la carga existente en él al tiempo de ocurrir la avería (4). Los que fueren efecto de algún caso fortuito ó de suceso de fuerza mayor, no son sino accidentes que tendrá que sufrir el propietario de la cosa, del mismo modo que los producidos sin riesgo evidente y sin una necesidad real.

(1) Código de comercio, art. 809.
(2) Idem ídem, art. 810.
(3) Idem ídem, art. 811, apartado 1.º
(4) Idem ídem, art. 812.

Según esta doctrina, se considerarán en particular como avería común: 1.º, los gastos causados dando dinero ó efectos para rescate de la nave ó su cargamento, de poder de enemigos ó piratas, y los que se causaren en el alijo ó transbordo de una parte de la carga para aligerar el buque y ponerlo en estado de tomar puerto ó rada, y el perjuicio que de ellos resulte á los efectos alijados ó transbordados, y los gastos hechos para reducirlo á flote si se hallaba encallado de propósito al efecto de salvarlo en uno y otro caso.

2.º Los gastos de curación y alimentos de los individuos de la tripulación heridos ó estropeados defendiendo ó salvando la nave, así como los salarios ó alimentos que á cualquiera de éstos hayan de abonarse hallándose detenidos en rehenes por enemigos, corsarios ó piratas, como también los que en caso de estar ajustado el fletamento por meses, devengare la tripulación durante el tiempo que el buque permaneciera embargado ó detenido por fuerza mayor ú orden del Gobierno, ó para reparar los daños causados en beneficio y utilidad de todos los interesados.

3.º Las cosas arrojadas al mar para aligerar la nave, ora pertenezcan al cargamento, ora al buque y su tripulación, y los daños que por ello sufran los efectos que queden en él, como igualmente el menoscabo que resulte en el valor de los géneros vendidos en una arribada forzosa para reparar la nave, siempre que proceda de accidentes que se refieran á una avería común.

4.º Los daños que se causaren en el buque, cuando para extraer y salvar el cargamento tuvo que abrirse ó agujerearse de propósito, como también los que se causaren á algunos efectos de la carga, de resultas de alguna abertura hecha para el desagüe é impedir que zozobre el buque.

5.º Las pérdidas acaecidas en los accesorios de la nave, como haberse roto ó inutilizado de propósito los mástiles, ó haber cortado los cables, ó abandonado las anclas y las cadenas para salvar el cargamento, el buque, ó ambas cosas.

6.º Los gastos de la liquidación de la avería (1).

7.º Finalmente, si para cortar un incendio en algún puerto, rada, ensenada ó bahía, se mandara echar á pique algún buque como medida necesaria para salvar los demás, se considerará también esta pérdida como avería común, á la que contribuirán todos los buques que se hubieren salvado (2).

Para que puedan imputarse en la avería gruesa y tengan derecho á indemnización los dueños de los efectos arrojados al mar, será preciso que, en cuanto á la carga, se acredite su existencia á bordo con el conocimiento; y, respecto á los pertenecientes al buque, con el inventario formado antes de la salida, y que debe llevar consigo el capitán con-

(1) Código de comercio, art. 811, núms. 1.º á 12.
(2) Idem ídem, art. 818.

forme al párrafo 1.º del art. 612 del Código de comercio (1). Si, aligerando el buque por causa de tempestad, para facilitar su entrada en el puerto ó rada, se transbordase á lanchas ó barcas alguna parte del cargamento y se perdiere, el dueño de esta parte tendrá el derecho á la indemnización, como originada la pérdida de avería gruesa, distribuyéndose su importe entre la totalidad del buque y el cargamento de que proceda. Si, por el contrario, las mercaderías transbordadas se salvaren y el buque pereciere, ninguna responsabilidad podrá exigirse al salvamento (2).

§ VI.

Formalidades para decidir si conviene hacer ó no los gastos comprendidos en la clase de averías comunes.

Aun cuando el capitán, por razón de su profesión, pueda conocer mejor cuándo se está en el caso de hacer alguno de los gastos extraordinarios indicados en el párrafo anterior, ó de tomar alguna medida por la cual haya de causarse un daño para evitar otro mayor, sin embargo, la ley no deja al arbitrio de este jefe dicha determinación, sino que exige que haya de consultar con el piloto y demás oficiales de la nave y los cargadores que se hallaren presentes, ó con sus sobrecargos; exonerando en caso contrario á los interesados en la carga de contribuir á la avería común, y haciendo que recaiga sobre el capitán la parte que á éstos pudiera corresponder, á no ser que por la urgencia no hubiere tiempo ni ocasión para explorar su voluntad.

La diversidad de pareceres entre cargadores y capitán no impide que éste tome las medidas necesarias para salvar la nave, si por tales las juzgan también los oficiales ó su mayoría, ó el capitán, separándose de la mayoría, quedando á los perjudicados salvo su derecho para deducirlo á su tiempo ante el juez ó tribunal competente contra el capitán que hubiera procedido en estos casos con dolo, ignorancia ó descuido (3).

Verificada la consulta, se extenderá desde luego, ó en el primer momento posible, en el libro llamado *diario de la navegación*, una acta en que se expresen las razones que motivaron la resolución adoptada, y los votos que se hubiesen dado en contrario, con los fundamentos que hubieran expuesto los votantes, y las causas irresistibles y urgentes á que obedeció el capitán, si obró por sí. El acta ha de firmarse, en el primer caso, por todos los concurrentes que sepan hacerlo, á ser posible, antes de proceder á la ejecución, y cuando no lo sea, en la primera

(1) Código de comercio, art. 816.
(2) Idem ídem, art. 817.
(3) Idem ídem, art. 813.

oportunidad; y en el segundo caso por el capitán y los oficiales del buque. Quedará obligado el capitán á entregar á la autoridad judicial marítima del primer puerto donde arribe, una copia de esta acta dentro de las veinticuatro horas de su llegada, confirmando luego con juramento que son ciertos los hechos contenidos en ella (1).

Bien sea que el capitán de por sí tome las medidas para salvar el buque, ó bien se tomen éstas después de haberse hecho la indicada consulta, si fuera necesario arrojar al mar alguna parte del cargamento, el capitán dirigirá la echazón y mandará arrojar los efectos por el orden siguiente: 1.º, los que se hallaren sobre cubierta, empezando por los que embaracen la maniobra ó perjudiquen al buque, prefiriendo, si es posible, los más pesados y de menos utilidad y valor; 2.º, los que estuvieren bajo la cubierta superior, comenzando siempre por los de más peso y menos valor, hasta la cantidad y número que fuese absolutamente indispensable (2), debiéndose anotar á continuación del acta, de la deliberación de arrojar al mar la parte de carga que se haya graduado necesaria, cuáles han sido los efectos arrojados, haciendo mención también de los conservados que recibieron daño por consecuencia de la echazón (3).

§ VII.

Qué se entiende por arribada forzosa, y causas que hacen lícita esta determinación.

Otra de las causas que pueden producir los daños que se experimentan en la navegación, es la *arribada forzosa;* mas antes de dar su definición, parece muy propio que se manifieste cuál sea en general la significación de la palabra *arribada,* y sus especies.

Se entiende generalmente por *arribada, la entrada de un buque en un puerto distinto del de su destino.* Esta puede verificarse, ó por sola la voluntad del capitán sin que á ello le obligue una justa causa, ó por razón de intereses ilegítimos, ó á consecuencia de justas causas. En el primer caso será voluntaria la arribada; en el segundo sospechosa, y en el tercero forzada. En cuanto á la primera, baste decir que ningún capitán puede entrar voluntariamente en puerto distinto de su destino, siendo responsable de los gastos y perjuicios causados al naviero y cargadores, aun en el caso de haber alguna justa causa, si ésta procediera de culpa, negligencia ó impericia suya (4). En cuanto á la segunda, verificándose en puerto inhabilitado, debe presumirse que se ha cometido delito de contrabando ó defraudación, y por lo mismo es

(1) Código de comercio, art. 814.
(2) Idem ídem, art. 815.
(3) Idem ídem, art. 814.
(4) Idem ídem, art. 618, núm. 7.º, y art. 620.

más directa la criminalidad; y en cuanto á la tercera, se reputará legítima, si se hiciera con motivo de alguna de las causas aprobadas en derecho.

De esta última es la de que se ocupa principalmente el Código, la cual no es más, *que la entrada de la nave en un puerto distinto del de su destino, para evitar el riesgo de que estaba amenazada.* Según esta definición, aparece que no es un acto voluntario el hacer la arribada, sino que para tomarse esta determinación, es necesaria una justa causa, y que se califique como tal en una junta de oficiales de la nave, á la que asistirán los interesados en el cargamento, pero sin voto; y sólo con el objeto de instruirse de la discusión para hacer las protestas y reclamaciones correspondientes á sus intereses. De la resolución que se tomare, se extenderá una acta en el diario de navegación, que firmarán los que sepan hacerlo, insertándose en ella las protestas que hubiera (1).

Esto supuesto, serán justas causas para la arribada: 1.ª, la falta de víveres; 2.ª, el temor fundado de embargo, corsarios ó piratas, y 3.ª, cualquier accidente de mar en el buque que lo inhabilite para continuar la navegación (2). No siendo ninguna de estas causas, serán responsables el capitán y naviero mancomunadamente de los perjuicios que puedan seguirse á los cargadores de resultas de la arribada (3), así como también lo serán aún por cualquiera de las tres causas expresadas, si hubieran provenido éstas de dolo, negligencia, imprevisión ó impericia del capitán (4), lo cual puede deducirse del comportamiento que hubieran guardado estas personas en los casos siguientes.

Así que, no se reputará como legítima la arribada por falta de víveres, si ésta procediera de no haberse hecho el aprovisionamiento necesario para el viaje según uso y costumbre de la navegación, ó de haberse perdido por su mala colocación ó descuido en su conservación y custodia. Tampoco será legítima la arribada, aun cuando se hiciera por temor de enemigos, corsarios ó piratas, si el riesgo por esta causa no fuera bien conocido, manifiesto, y fundado en hechos positivos y justificables. Finalmente, no siempre el accidente que inutilice el buque para la navegación legitimará la arribada, pudiendo provenir aquél de no haberlo reparado, pertrechado, equipado y dispuesto convenientemente para el viaje, ó de alguna disposición desacertada del capitán (5).

En todos estos casos hay culpa por lo menos en el naviero ó en el capitán; y por lo mismo, aun cuando sea forzosa la arribada, responderán ellos solamente de los perjuicios que se sigan á los cargadores, siendo además de cuenta del naviero ó fletante satisfacer los gastos

(1) Código de comercio, art. 219.
(2) Idem ídem, art. 819.
(3) Idem ídem, art. 821.
(4) Idem ídem, art. 820, núm. 4.º
(5) Idem ídem, art. 820, núms. 1.º, 2.º y 3.º

que se causaren por ella (1), siempre que no pertenezcan á la clase de averías simples, por ser en este caso propio del dueño de los efectos la satisfacción de aquéllos.

§ VIII.

Necesidad de proceder á la descarga en caso de arribada, y sus reglas.

Dos son los casos en que haciendo arribada un buque, es necesario proceder á su descarga, á saber: ó para practicar en él algunas reparaciones, ó para evitar algún daño ó avería en el cargamento. En uno y otro caso precederá la autorización del juez ó tribunal competente, si se hiciere la arribada en puerto español, ó la del cónsul de nuestra nación, si se hiciere en puerto extranjero en que lo haya, y se llevará á cabo el alijo con conocimiento del interesado ó representante de la carga, si lo hubiere; pagando en el primer caso el capitán ó naviero los gastos de descarga; y en el segundo, los propietarios del cargamento en cuyo beneficio se hizo la operación. Si la descarga se verificara por ambas causas, los gastos se distribuirán proporcionalmente entre el valor del buque y el del cargamento (2).

Mas cualquiera que sea la persona obligada al pago de estos gastos, el capitán es responsable de la custodia y conservación del cargamento desembarcado, fuera de los accidentes de fuerza insuperable (3).

Si apareciere averiado todo el cargamento ó parte de él, ó hubiere peligro inminente de que se averiase, podrá el capitán pedir al juez ó tribunal competente, ó al cónsul, en su caso, la venta del todo ó parte de aquél, y el que de esto deba conocer, autorizarla, previo reconocimiento y declaración de peritos, anuncios y demás formalidades del caso, y anotación en el libro, conforme se previene en art. 624 del Código de comercio. El capitán justificará en su caso la legalidad de su proceder, so pena de responder al cargador del precio que habrían alcanzado las mercaderías, llegando en buen estado al puerto de su destino (4).

Ultimamente debemos observar que siendo el fundamento de la arribada un riesgo que se trata de evitar, era consiguiente que luego que cesara éste, hubiera de continuarse el viaje, y así lo ha establecido el Código, declarando responsable al capitán en caso de dilación voluntaria de los perjuicios que se ocasionen por ella. Sólo cuando la arribada se hubiere hecho por temor de piratas, enemigos ó corsarios,

(1) Código de comercio, art. 821.
(2) Idem ídem, art. 822.
(3) Idem ídem, art. 823.
(4) Idem ídem, art. 824.

quedará libre de responsabilidad el capitán, si en junta de oficiales de la nave que debe preceder á la salida y á que deben asistir los interesados en el cargamento en iguales términos que los manifestados para acordar la arribada, se resolviera que no era prudente la continuación del viaje (1).

§ IX.

De los abordajes.

Uno de los accidentes marítimos que suele ocasionar daños de más consideración, es el que sobreviene á consecuencia del *abordaje*, que consiste en el choque de una embarcación con otra. El Código de comercio vigente, á diferencia de lo que sucedía en el de 1829, que era muy parco en esta materia, se ocupa del abordaje en los términos que pasamos á exponer.

Si un buque abordase á otro, por culpa, negligencia ó impericia del capitán, piloto ú otro cualquiera individuo de la dotación, el naviero del buque abordador indemnizará los daños y perjuicios ocurridos, previa tasación pericial. Si el abordaje fuese imputable á ambos buques, cada uno de ellos soportará su propio daño y ambos responderán solidariamente de los daños y perjuicios causados en sus cargos, siendo esto mismo aplicable al caso en que no pueda determinarse cuál de los dos buques ha sido causante del abordaje. En todos los casos expresados quedan á salvo la acción civil del naviero contra el causante del daño y las responsabilidades criminales á que hubiere lugar (2).

Si un buque abordare á otro por causa fortuita ó de fuerza mayor, cada nave y su carga soportará sus propios daños. Si un buque abordare á otro, obligado por un tercero, indemnizará los daños y perjuicios que ocurrieren el naviero de este tercer buque, quedando el capitán responsable civilmente para con dicho naviero. Si, por efecto de un temporal ó de otra causa de fuerza mayor, un buque que se halla debidamente fondeado y amarrado, abordare á los inmediatos á él, causándoles averías, el daño ocurrido tendrá la consideración de avería simple del buque abordado (3).

Se presumirá perdido por causa de abordaje el buque que, habiéndolo sufrido, se fuera á pique en el acto, y también el que, obligado á ganar puerto para reparar las averías ocasionadas por el abordaje, se perdiese durante el viaje ó se viera obligado á embarrancar para salvarse (4).

---

(1) Código de comercio, art. 825.
(2) Idem ídem, arts. 826 á 829.
(3) Idem ídem, arts. 830 á 832.
(4) Idem ídem, art. 833.

Si los buques que se abordan tuvieren á bordo práctico ejerciendo sus funciones al tiempo del abordaje, no eximirá su presencia á los capitanes de las responsabilidades en que incurran; pero tendrán éstos derecho á ser indemnizados por los prácticos, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que éstos pudieran incurrir (1).

La acción para el resarcimiento de daños y perjuicios que se deriven de los abordajes, no podrá admitirse si no se presenta dentro de las veinticuatro horas protesta ó declaración ante la autoridad competente del punto en que tuviere lugar el abordaje, ó la del primer puerto de arribada del buque, siendo en España, y ante el cónsul de España, si ocurriese en el extranjero. Para los daños causados á las personas ó al cargamento, la falta de protesta no puede perjudicar á los interesados que no se hallaban en la nave ó no estaban en condiciones de manifestar su voluntad (2).

La responsabilidad civil que contraen los navieros en los casos que van prescriptos, se entiende limitada al valor de la nave con todas sus pertenencias y fletes devengados en el viaje. Cuando el valor del buque y sus pertenencias no alcanzare á cubrir todas las responsabilidades, tendrá preferencia la indemnización debida por muerte ó lesiones de las personas (3).

Si el abordaje tuviere lugar entre buques españoles en aguas extranjeras, ó si, verificándose en aguas libres, los buques arribaren á puerto extranjero, el cónsul de España en aquel puerto instruirá la sumaria averiguación del suceso, remitiendo el expediente al capitán general del departamento más inmediato para su continuación y conclusión (4).

§ X.

Qué es naufragio y á quiénes pertenecen las pérdidas que ocasiona.

La otra causa que puede producir los daños que se experimentan en la navegación es el *naufragio*. Por él entendemos generalmente *la pérdida de una nave que á resultas de un accidente se precipita en el profundo del mar, ó es arrojada á la costa y encalla en ella, dando paso á las aguas que llenan su cabida, pero sin que desaparezca del todo.*

En caso de naufragio, los dueños del buque y los interesados en el cargamento, son los que sufrirán individualmente las pérdidas y desmejoras que ocurran en sus respectivas propiedades; perteneciéndoles

(1) Código de comercio, art. 834.
(2) Idem ídem, arts. 835 y 836.
(3) Idem ídem, art. 837 y 838.
(4) Idem ídem, art. 839.

en la misma proporción los restos que se hubieren salvado (1), pero con la obligación de abonar los gastos causados en su salvación, cuyo importe se satisfará antes de hacerles entrega de ellos, y con preferencia á otra cualquiera obligación, si las mercaderías se vendieren, pues están especialmente afectos al pago de dichos gastos (2).

No obstante esta disposición, si el naufragio procediere de malicia, descuido ó ignorancia del capitán, ó porque el buque salió á la mar no hallándose suficientemente reparado y pertrechado, podrán los navieros ó cargadores pedir al capitán la indemnización de los daños que hubieren sufrido, por ser él el responsable en tal caso de todos los perjuicios causados á la nave y su cargamento por el siniestro, conforme á lo dispuesto en los arts. 610, 612, 614 y 621 del Código de comercio (3).

Fuera de estos casos, sufrirán sólo las pérdidas los interesados en los efectos naufragados, según arriba hemos manifestado.

§ XI.

Diligencias que han de practicarse para asegurar los efectos salvados.

Para que á primera vista aparezca qué clase de diligencias ha de practicar el capitán en caso de naufragio, deberemos distinguir si acaeció éste navegando en convoy ó en conserva de él, ó haciendo el viaje separado de cualquiera reunión de buques, con la que mutuamente puedan socorrerse contra los riesgos de mar. En el primer caso, la primera diligencia que ha de practicarse es la de haber de repartir el capitán la parte de su cargamento y de pertrechos que puedan salvarse entre los demás, habiendo cabida en ellos para recibirlos, y en proporción á la que cada uno tenga expedita; y si algún capitán lo rehusase sin justa causa, el capitán náufrago protestará contra él, ante dos oficiales de mar, los daños y perjuicios que de ello se sigan, ratificando después esta protesta en el primer puerto adonde llegare, dentro de las veinticuatro horas de la llegada, la cual incluirá en el expediente justificativo que debe instruirse con arreglo á lo dispuesto en el artículo 612 del Código de comercio. Si no fuera posible trasbordar todo el cargamento náufrago, procurará el capitán salvar lo de más valor y de menos volumen, y principalmente los libros, procediendo para esta elección, de acuerdo con los oficiales de la nave (4).

Recogido ya en los buques todo el cargamento que haya podido salvarse, continuará el capitán respectivo su rumbo, conduciéndolo al

(1) Código de comercio, art. 840.
(2) Idem ídem, art. 842.
(3) Idem ídem, art. 841.
(4) Idem ídem, art. 843.

puerto donde iba destinada su nave, y descargando en él los efectos, los depositará, con intervención judicial, por cuenta de los interesados en ellos. Mas si, variando de rumbo, pudieran descargarse en el puerto á que iban consignados, podrá el capitán que presta el auxilio, arribar á él, consintiéndolo los cargadores ó los sobrecargos presentes, y los pasajeros y oficiales de la nave, y no habiendo ningún riesgo por accidentes de mar ó de enemigos, ó de entrada peligrosa del puerto, ó fuese tiempo de guerra. Los gastos causados con este motivo serán de cuenta de los dueños de los efectos naufragados, y además pagarán los fletes correspondientes, según el convenio que se hubiere celebrado, y en defecto de éste, se señalen por decisión judicial, habida consideración á la distancia que haya porteado los efectos el buque que los recogió, la dilación que sufrió, las dificultades que tuvo que vencer para recogerlos, y los riesgos que en ello corrió (1).

Si en el buque no hubiere interesado en la carga que pueda satisfacer los gastos y los fletes correspondientes al salvamento, el juez ó tribunal competente podrá acordar la venta de la parte necesaria para satisfacerlos con su importe. Lo mismo se ejecutará cuando fuese peligrosa su conservación, ó cuando en el término de un año no se hubiese podido averiguar quiénes fuesen sus legítimos dueños. En ambos casos se procederá con la publicidad y formalidades determinadas en el párrafo 5.º de la lección 29, y el importe líquido de la venta se constituirá en depósito seguro, á juicio del juez ó tribunal, para entregarlo ó sus legítimos dueños (2).

Cuando el naufragio hubiere acaecido sin ir la nave en conserva, el capitán practicará cuanto dejamos dicho al tratar de sus obligaciones, tanto con respecto á utilizar todos los medios posibles para salvar la nave luego que observe el peligro, cuanto para recoger en caso de no poder evitar el riesgo, lo más precioso del cargamento, y principalmente los libros, embarcándolo en el bote ó botes si los tuviere, y dando cuenta del suceso á la autoridad más inmediata del punto en que hubiera desembarcado (3) (4).

---

(1) Código de comercio, art. 844.
(2) Idem ídem, art. 845.
(3) Idem ídem, art. 612, reglas 8.ª, 14 y 15.
(4) El Código de comercio alemán estudia, en el tít. 8.º de su lib. V, la doctrina relativa á las *averías*. La sección primera (art. 702 á 7.035) lleva por epígrafe: *De las averías gruesas (comunes)* y *averías particulares*. Respecto á las *averías gruesas* las define el art. 702 *todos los daños voluntarios y para el beneficio común que experimentan el buque y el cargamento, juntos ó por separado, por el hecho del capitán ó por sus órdenes, todos los daños ulteriores causados por medidas semejantes y todos los gastos hechos con el mismo objeto: las averías gruesas son soportadas en común por el buque, el flete* y *el cargamento*. Todos los daños y todos los gastos ocasionados por caso fortuito que no entran en la categoría de averías gruesas y no caen bajo la aplicación del artículo 622, son averías particulares, soportándolas los propietarios del buque y del cargamento, cada uno separadamente, dice el art. 703. La sección segunda

(art. 736 á 741) se titula: *del daño que proviene del abordaje de los buques.* El tít. 9.º del indicado lib. V (art. 742 al 756), estudia *el salvamento y la asistencia marítima en caso de naufragio.*—El Código de comercio francés se ocupa de las averías en el tít. 11 de su lib. II, distinguiéndolas también en *gruesas ó comunes* y *simples ó particulares* (art. 399). El tít. 12 del mismo libro lleva este epígrafe: *de la echazón y de la contribución* (art. 410 al 429).—El Código de comercio italiano dedica el tít. 7.º del lib. II á tratar *de las averías y de la contribución.* El cap. I (art. 642 al 646) se titula de las averías. El cap. II (artículo 647 á 659) abraza la doctrina jurídica relativa á la contribución. El título 8.º del mismo libro (art. 660 al 665) lleva por epígrafe: *De los daños ocasionados por el choque ó abordaje de las naves.*—El Código de comercio de la República Argentina, tan completo como el nuestro en esta materia, dedica los títs. 11, 12, 13, y 14. de su lib. III, á tratar respectivamente de los *choques ó abordajes, de las arribadas forzosas,* de los *naufragios* y de las *averías.* El último de los títulos citados se divide en dos capítulos: el *primero* se ocupa de la naturaleza y clasificación de las averías, y el *segundo,* del prorrateo y de la contribución en la avería común.

LECCIÓN TRIGÉSIMA SEXTA

De la justificación y liquidación de las averías.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. Disposiciones comunes á toda clase de averías.—§ III. De la liquidación de las averías gruesas.—§ IV. Justiprecio de los daños y perjuicios causados en el buque y en la carga.—§ V. Personas obligadas y cosas excluídas de contribuir á las averías gruesas.—§ VI. Reglas concernientes á la liquidación y distribución del importe de la avería, á los requisitos para su aprobación y efectos que la misma produce.—§ VII. De la liquidación de las averías simples.—§ VIII. Cómo se extinguen las obligaciones que proceden del comercio marítimo.

§ I.

Razón del método.

El Código de comercio de 1829 trataba en un mismo título de los preceptos que fijan la naturaleza de los daños que ocasionan los accidentes marítimos en el buque y en el cargamento, y de los que señalan el procedimiento que ha de seguirse para justificar su existencia y estimación, ó para determinar la manera de contribuir á la indemnización, ocupándose separadamente, como si no estuviesen sujetos á las mismas disposiciones, de los daños sobrevenidos por naufragio ó arribada forzosa.

El Código vigente de 22 de Agosto de 1885 ha puesto remedio á esta confusión, distribuyendo en dos títulos la materia que el Código antiguo comprendía en uno solo; dedica el primero á exponer la naturaleza de los diversos daños y perjuicios producidos por cualquier accidente marítimo, y muy especialmente los que provienen de arribada forzosa, abordaje ó naufragio, y destina el segundo á consignar, con toda amplitud, las reglas para proceder á la justificación y liquidación de los daños que merecen la calificación de averías. Habiendo, pues, estudiado en la lección precedente el primero de los dos mencionados puntos, debemos ocuparnos en ésta del segundo, ó sea de la justificación y liquidación de las averías.

En la exposición de esta materia seguiremos, como lo hemos hecho casi siempre, el mismo orden y sistema del Código de comercio, á saber: primeramente expondremos las disposiciones comunes á toda clase de

averías; en segundo lugar, fijadas las reglas generales, consignaremos las relativas al justiprecio de los daños y perjuicios causados en el buque y en la carga; en tercer lugar, trataremos de todo lo relativo á la liquidación de la avería gruesa; y por último, trataremos de la liquidación de las averías simples.

§ II.

Disposiciones comunes á toda clase de averías.

El Código de comercio después de establecer, respetando el principio de la libertad individual, que los interesados en la justificación y liquidación de las averías podrán convenirse y obligarse mutuamente en cualquier tiempo acerca de la responsabilidad, liquidación y pago de ellas (1), consigna las reglas que deberán observarse á falta de convenios, relativas al lugar en que debe procederse á la justificación y liquidación de las averías, según los diversos casos que pueden presentarse, á la necesidad de ser oídos todos los interesados, al señalamiento de un máximum del importe del daño sufrido para que sea admisible toda demanda de avería, á la época desde que devengan intereses moratorios las indemnizaciones, y á la obligación impuesta al capitán de determinar con separación los daños y gastos pertenecientes á cada avería ocurrida en el mismo viaje, distinguiendo las que afecten al buque ó al cargamento de las que sean comunes á ambos; cuya separación es extensiva á las tasaciones, presupuestos y cuentas.

Tocante al lugar consigna el Código las reglas siguientes: 1.ª, la justificación de la avería se verificará en el puerto donde se hagan las reparaciones, si fueren necesarias, ó en el de descarga; 2.ª, la liquidación se hará en el puerto de descarga, si fuere español; 3.ª, si la avería hubiere ocurrido fuera de las aguas jurisdiccionales de España, ó se hubiere vendido la carga en el puerto extranjero por arribada forzosa, se hará la liquidación en el puerto de arribada; 4.ª, si la avería hubiese ocurrido cerca del puerto de destino, de modo que se pueda arribar á dicho puerto, en él se practicarán las operaciones de que tratan las reglas 1.ª y 2.ª (2).

En cuanto á la necesidad de ser oídos todos los interesados, dice el Código que tanto en el caso de hacerse la liquidación de las averías privadamente en virtud de lo convenido, como en el de intervenir la autoridad judicial á petición de cualquiera de los interesados no conformes, todos serán citados y oídos si no hubieren renunciado á ello. Cuando no se hallaren presentes ó no tuvieren legítimo representante,

(1) Código de comercio, art. 846, reglas 1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª
(2) Idem ídem, art. 846.

se hará la liquidación por el cónsul en puerto extranjero, y donde no lo hubiere, por el juez ó tribunal competente, según las leyes del país, y por cuenta de quien corresponda. Cuando el representante sea persona conocida en el lugar donde se haga la liquidación, se admitirá y producirá efecto legal su intervención, aunque sólo esté autorizado por carta del naviero, del cargador ó del asegurador (1).

Relativamente al importe del daño sufrido, señalado para que sea admisible toda demanda de avería, dice el Código de comercio que tales demandas no serán admisibles si no excedieren del 5 por 100 del interés que el demandante tenga en el buque ó en el cargamento, siendo gruesas, y del 1 por 100 del efecto averiado, si fueren simples, deduciéndose en ambos casos los gastos de tasación, salvo pacto en contrario (2).

En cuanto á la época desde que devengan intereses moratorios las indemnizaciones, se ha establecido que los daños, averías, préstamos á la gruesa y sus premios, y cualesquiera otras pérdidas, no devengarán interés de demora sino pasado el plazo de tres días, á contar desde el en que la liquidación haya sido terminada y comunicada á los interesados en el buque, en la carga ó en ambas cosas á la vez (3).

Por último, si, por consecuencia de uno ó de varios accidentes de mar, ocurrieren en un mismo viaje averías simples y gruesas del buque, del cargamento ó de ambos, se determinarán con separación los gastos y daños pertenecientes á cada avería, en el puerto donde se hagan las reparaciones, ó se descarguen, vendan ó beneficien las mercaderías. Al efecto, los capitanes estarán obligados á exigir de los peritos tasadores y de los maestros que ejecuten las reparaciones, así como de los que tasen ó intervengan en la descarga, saneamiento, venta ó beneficio de las mercaderías, que en sus tasaciones ó presupuestos y cuentas pongan con toda exactitud y separación los daños y gastos pertenecientes á cada avería, y en los de cada avería los correspondientes al buque y al cargamento, expresando también con separación si hay ó no daños que procedan de vicio propio de la cosa y no de accidente de mar; y en el caso de que hubiere gastos comunes á las diferentes averías y al buque y su carga, se deberá calcular lo que corresponda por cada concepto y expresarlo distintamente (4).

---

(1) Código de comercio, art. 847.
(2) Idem ídem, art. 848.
(3) Idem ídem, art. 849.
(4) Idem ídem, art. 850.

§ III.

De la liquidación de las averías gruesas.

Para que con facilidad pueda comprenderse cómo se hace esta liquidación, hay que considerar en ella los puntos siguientes; 1.°, justiprecio de los daños y perjuicios causados en el buque y en la carga, ó reglas para la valuación de las mercaderías salvadas ó vendidas en el viaje, que contribuyen á la indemnización, y la de los objetos perdidos ó deteriorados; 2.°, declaración de las personas obligadas á contribuir á la avería, así como de los objetos que están exentos de contribuir á la misma; 3.°, reglas concernientes á la liquidación y distribución del importe de la avería, á los requisitos para su aprobación y los efectos que la misma produce.

§ IV.

Justiprecio de los daños y perjuicios causados en el buque y en la carga.

A instancia del capitán se procederá privadamente, mediante el acuerdo de todos los interesados, al arreglo, liquidación y distribución de las averías gruesas. A este efecto, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes á la llegada del buque al puerto, el capitán convocará á todos los interesados para que resuelvan si el arreglo ó liquidación de las averías gruesas habrá de hacerse por peritos y liquidadores nombrados por ellos mismos, en cuyo caso se hará así, habiendo conformidad entre los interesados. No siendo la avenencia posible, el capitán acudirá al juez ó tribunal competente, que lo es el del puerto donde hayan de practicarse aquellas diligencias, conforme á las disposiciones del Código de comercio, ó al cónsul de España, si lo hubiere, y si no, á la autoridad local, cuando hayan de verificarse en puerto extranjero. Si el capitán no cumpliere con lo que acabamos de decir, el naviero ó los cargadores reclamarán la liquidación, sin perjuicio de la acción que les corresponda para pedirle indemnización (1).

Nombrados los peritos por los interesados ó por el juez ó tribunal, procederán, previa la aceptación, al reconocimiento del buque y de las reparaciones que necesite y á la tasación de su importe, distinguiendo estas pérdidas y daños de los que provengan de vicio propio de las cosas. También declararán los peritos si pueden ejecutarse las reparaciones desde luego, ó si es necesario descargar el buque para reconocerlo y repararlo. Respecto á las mercaderías, si la avería fuere perceptible á

(1) Código de comercio, arts. 851 y 852.

la simple vista, deberá verificarse su reconocimiento antes de entregarlas. No apareciendo á la vista al tiempo de la descarga, podrá hacerse después de su entrega, siempre que se verifique dentro de las cuarenta y ocho horas de la descarga, y sin perjuicio de las demás pruebas que estimen convenientes los peritos (1).

La evaluación de los objetos que hayan de contribuir á la avería gruesa, y la de los que constituyen la avería se sujetará á las reglas siguientes:

1.ª Las mercaderías salvadas que hayan de contribuir al pago de la avería gruesa, se valuarán al precio corriente en el puerto de descarga, deducidos los fletes, derechos de aduanas y gastos de desembarque, según lo que aparezca de la inspección material de las mismas, prescindiendo de lo que resulte de los conocimientos, salvo pacto en contrario.

2.ª Si hubiere de hacerse la liquidación en el puerto de salida, el valor de las mercaderías cargadas se fijará por el precio de compra con los gastos hasta ponerlas á bordo, excluído el premio del seguro.

3.ª Si las mercaderías estuvieren averiadas, se apreciarán por su valor real.

4.ª Si el viaje se hubiere interrumpido, las mercaderías se hubieren vendido en el extranjero y la avería no pudiere regularse, se tomará por capital contribuyente el valor de las mercaderías en el puerto de arribada, ó el producto líquido obtenido en su venta.

5.ª Las mercaderías perdidas que constituyeren la avería gruesa se apreciarán por el valor que tengan las de su clase en el puerto de descarga, con tal que consten en los conocimientos sus especies y calidades, y no constando, se estará á lo que resulte de las facturas de compra expedidas en el puerto de embarque, aumentando á su importe los gastos y fletes causados posteriormente.

6.ª Los palos cortados, las velas, cables y demás aparejos del buque inutilizados con el objeto de salvarlo, se apreciarán según el valor corriente, descontando una tercera parte por diferencia de nuevo á viejo. Esta rebaja no se hará en las anclas y cadenas.

7.ª El buque se tasará por su valor real en el estado en que se encuentre.

8.ª Los fletes representarán el 50 por 100 como capital contribuyente (2).

(1) Código de comercio, art. 853.
(2) Idem ídem, art. 854.

§ V.

Personas obligadas y cosas excluídas de contribuir á las averías gruesas.

A las averías comunes deben contribuir todos los interesados en la nave y en el cargamento existente en ella al tiempo de correrse el riesgo de que proceda la avería (1); pues es muy justo que todos los que se aprovecharon del sacrificio de los objetos que la constituyen, concurran á su indemnización. Mas para que nadie sea perjudicado en la parte en que haya de contribuir, deberán tenerse presente ciertas reglas que determinan esta obligación.

Una de ellas es, que la echazón de mercaderías ó cualquiera otra disposición tomada en caso de riesgo, como rompimiento de palos, cuerdas y aparejos, se haya verificado con la intención de salvar al buque, y que realmente le haya salvado; pues de otro modo se estimarán los daños ó pérdidas como averías simples á cargo de los que los hubieren sufrido, y sin obligación de parte de los que salvaron sus mercaderías á contribuir al pago de las arrojadas ó deterioradas (2); advirtiendo que si consiguió evitarse aquel peligro, y poco después sobrevino otro perdiéndose la nave en el progreso del viaje, los efectos salvados y subsistentes del primer riesgo deberán contribuir á la avería común, según el valor que les corresponda atendido su estado, deduciendo los gastos hechos para salvarlos del segundo (3).

Otra de las reglas que debe tenerse presente es, que la pérdida y gastos que se hicieren, hayan sido causados por lograr un beneficio común. De esta regla se infiere, que si, aligerando la nave por causa de tempestad, para facilitar su entrada en un puerto ó rada, se transbordasen las mercaderías á barcas y lanchas, y perecieren á consecuencia del transbordo, todos deben soportar esta pérdida (4); lo cual no sucedería, si salvándose los efectos transbordados, pereciere la nave principal y los efectos que quedaron en ella, por considerarse este caso como una avería simple, según aparece de la Ley 8.ª, tít. 9.º, *Partida* 2.ª, y del apartado segundo del citado art. 817.

Si, á pesar de haberse salvado el buque y la carga por consecuencia del corte de palos ó de otro daño inferido al buque deliberadamente con aquel objeto, luego se perdieren ó fueren robadas las mercaderías, el capitán no podrá exigir de los cargadores ó consignatarios que contribuyan á la indemnización de la avería, excepto si la pérdida ocurriere por hecho del mismo dueño ó consignatario (5).

---

(1) Código de comercio, art. 812.
(2) Idem ídem, art. 860.
(3) Idem ídem, art. 861.
(4) Idem ídem, art. 817.
(5) Idem ídem, art. 862.

Finalmente, como á nadie debe patrocinar el fraude, ni es justo que ninguno se enriquezca á costa de otro, se ha establecido que si el dueño de las mercaderías arrojadas al mar las recobrase después de haber recibido la indemnización de avería gruesa, estará obligado á devolver al capitán y á los demás interesados en el cargamento la cantidad que hubiere percibido, deduciendo el importe del perjuicio causado por la echazón y de los gastos hechos para recobrarlas. En este caso la cantidad devuelta se distribuirá entre el buque y los interesados en la carga, en la misma proporción con que hubieren contribuído al pago de la avería. Si el propietario de los efectos arrojados los recobrare sin haber reclamado indemnización, no estará obligado á contribuir al pago de las averías gruesas que hubieren ocurrido al resto del cargamento después de la echazón (1).

Esta misma causa nos debe servir de regla para no computar tampoco en la avería los efectos del cargamento que se hubieren perdido ó deteriorado, en caso de que no consten en los conocimientos ó inventarios, según los casos; pues no es justo que por culpa de un tercero que ha introducido efectos sin declararlos, se exponga á peligro la nave y las mercaderías; antes bien, es muy propio que sólo él haya de soportar las pérdidas; así como también es justo que no hayan de computarse en la avería común los efectos cargados en el combés, si se perdieren, porque como cargamento indebido se supone que la salvación común ha peligrado por él, y por lo mismo deberán soportar sólo sus dueños las pérdidas, salvo cuando en la navegación de cabotaje permitan las ordenanzas marítimas su carga en esta forma, aunque les quede á los cargadores salvo el derecho de repetir contra el capitán y fletante, si sin consentimiento suyo lo colocaron arbitrariamente en este lugar. No obstante ello, si se salvaran en uno y otro caso, deberán contribuir como todos los demás del cargamento; pues de otro modo reportarían ventajas de su fraude (2).

Por regla general deben contribuir á la avería gruesa la nave y el cargamento existente en ella al tiempo de correr el riesgo (3); mas esta regla tiene algunas excepciones que expondremos á continuación. Así, pues, no contribuyen á esta avería: 1.º, las municiones de guerra y de boca de la nave, ni las ropas y vestido de uso del capitán, oficiales y demás de la tripulación; 2.º, las ropas y vestidos del mismo género propias de los cargadores, sobrecargos y pasajeros, que al tiempo de la echazón se encuentren á bordo; 3.º, los efectos arrojados al mar tampoco contribuirán al pago de las averías gruesas que ocurran á las mercaderías salvadas en riesgo diferente y posterior (4), y 4.º, los salarios del capitán y de la tripulación; pero sin incluir el importe de los

(1) Código de comercio, arts. 863 y 864.
(2) Idem ídem, art. 855.
(3) Idem ídem, arts. 812 y 816.
(4) Idem ídem, art. 856.

fletes devengados en el viaje, los cuales deberán contribuir como valor accesorio de la nave á dicha contribución (1), en los términos que vamos á ver en el párrafo siguiente.

§ VI.

Reglas concernientes á la liquidación y distribución del importe de la avería, á los requisitos para su aprobación y efectos que la misma produce.

Terminada por los peritos la valuación de los efectos salvados y de los perdidos que constituyan la avería gruesa, hechas las reparaciones del buque, si hubiere lugar á ello, y aprobadas en este caso las cuentas de las mismas por los interesados ó por el juez ó tribunal, pasará el expediente íntegro al liquidador nombrado para que proceda á la distribución de la avería. Para verificar la liquidación, examinará el liquidador la protesta del capitán, comprobándola, si fuere necesario, con el libro de navegación, y todos los contratos que hubieren mediado entre los interesados en la avería, las tasaciones, reconocimientos periciales y cuentas de reparaciones hechas. Si por resultado de este examen hallare en el procedimiento algún defecto que pueda lastimar los derechos de los interesados ó afectar la responsabilidad del capitán, llamará sobre ello la atención para que se subsane, siendo posible, y, en otro caso, lo consignará en los preliminares de la liquidación. En seguida procederá á la distribución del importe de la avería, para lo cual fijará:

1.° El capital contribuyente, que determinará por el importe del cargamento, conforme á las reglas estudiadas en el párrafo 4.° de esta lección.

2.° El del buque en el estado que tenga, según la declaración de peritos.

3.° El 50 por 100 del importe del flete, rebajando el 50 por 100 restante por salarios y alimentos de la tripulación.

Determinada la suma de la avería gruesa conforme á lo dispuesto en el Código, se distribuirá á prorrata entre los valores llamados á costearla. Los aseguradores del buque, del flete y de la carga estarán obligados á pagar por la indemnización de la avería gruesa tanto cuanto se exija á cada uno de estos objetos respectivamente (2).

El repartimiento de la avería gruesa no tendrá fuerza ejecutiva hasta que haya recaído la conformidad, ó, en su defecto, la aprobación del juez ó tribunal, previo examen de la liquidación y audiencia instructiva de los interesados presentes ó de sus representantes. Aprobada la liquidación, corresponderá al capitán hacer efectivo el importe

---

(1) Código de comercio, art. 858, núm. 3.°
(2) Idem ídem, arts. 857, 858 y 859.

del repartimiento, y será responsable á los dueños de las cosas averiadas de los perjuicios que por su morosidad ó negligencia se les sigan. Si los contribuyentes dejaren de hacer efectivo el importe del repartimiento en el término de tercer día después de haber sido á ello requeridos, se procederá, á solicitud del capitán, contra los efectos salvados, hasta verificar el pago con su producto. Si el interesado en recibir los efectos salvados no diere fianza suficiente para responder de la parte correspondiente á la avería gruesa, el capitán podrá diferir la entrega de aquéllos hasta que se haya verificado el pago (1).

§ VII.

De la liquidación de las averías simples.

Los peritos que el juez ó tribunal ó los interesados nombren, según los casos, procederán al reconocimiento y valuación de las averías en la forma prevenida en el art. 853 y el 854, reglas 2.ª á la 7.ª, en cuanto les sean aplicables (2).

§ VIII.

Cómo se extinguen las obligaciones que proceden del comercio marítimo.

Para completar la materia referente al comercio marítimo, resta que digamos, antes de terminar la presente lección, algunas palabras acerca de cómo se extinguen las obligaciones que proceden del mismo.

Aun cuando pueden aplicarse á este lugar, tanto la doctrina del derecho común como la contenida en la lección 10, que trata sobre el modo de extinguirse las obligaciones, sin embargo, como en lo relativo al que se verifica por la prescripción son diversos los tiempos señalados para las acciones procedentes de obligaciones contraídas en el comercio marítimo, será preciso que se exprese por separado, cuál sea la doctrina del Código acerca de esta materia.

Según él, hay acciones que se prescriben por tres años, otras por dos, otras por uno y otras por seis meses. Las que se prescriben por tres años son: las acciones que provienen del préstamo á la gruesa y de la póliza de seguros marítimos, contados los años desde el término de los respectivos contratos ó desde la fecha del siniestro que diere lugar á ellas (3).

Prescriben á los dos años del siniestro las acciones para reclamar

(1) Código de comercio, arts. 865 á 868.
(2) Idem ídem, art. 869.
(3) Idem ídem, art. 954.

indemnización por los abordajes. Estas acciones no serán admisibles si no se hubiere hecho la correspondiente protesta por el capitán del buque perjudicado, ó quien le sustituyere en sus funciones, en el primer puerto donde arribaron, conforme á los casos 8.º y 15 del art. 612, cuando éstos ocurrieren (1).

Prescriben al año:

1.º Las acciones nacidas de servicios, obras, provisiones y suministros de efectos ó dinero para construir, reparar, pertrechar ó avituallar los buques ó mantener la tripulación, á contar desde la entrega de los efectos y dinero ó de los plazos estipulados para su pago, y desde la prestación de los servicios ó trabajos, si éstos no estuvieren contratados por tiempo ó viaje determinados. Si lo estuviesen, el tiempo de la prescripción comenzará á contarse desde el término del viaje ó del contrato que les fuere referente; y si hubiere interrupción en éstos, desde la cesación definitiva del servicio.

2.º Las acciones sobre entrega del cargamento en los transportes marítimos, ó sobre indemnización por sus retrasos ó daños sufridos en los objetos transportados, contado el plazo de la prescripción desde el día de la entrega del cargamento en el lugar de su destino, ó del en que debía verificarse según las condiciones de su transporte. Las acciones por daños ó faltas no podrán ser ejercitadas si al tiempo de la entrega de las respectivas expediciones, ó dentro de las veinticuatro horas siguientes, cuando se trate de daños que no apareciesen al exterior de los bultos recibidos, no se hubiesen formalizado las correspondientes protestas ó reservas.

3.º Las acciones por gastos de la venta judicial de los buques, cargamentos ó efectos transportados por mar, así como las de su custodia, depósito y conservación, y los derechos de navegación y de puerto, pilotaje, socorros, auxilios y salvamentos, contándose el plazo desde que los gastos se hubieren hecho y prestado los auxilios, ó desde la terminación del expediente, si se hubiere formalizado sobre el caso (2).

Prescriben á los seis meses de entregar los efectos que los adeudaron, las acciones relativas al cobro de fletes, gastos á ellos inherentes y de la contribución de averías comunes. El derecho al cobro del pasaje prescribirá en igual término, á contar desde el día en que el viajero llegó á su destino, ó del en que debía pagarlo (3), (4).

---

(1) Código de comercio, art. 953.
(2) Idem ídem, art. 952.
(3) Idem ídem, art. 951.
(4) En la nota de la lección anterior, quedan indicadas las fuentes que deben consultarse para el estudio de la materia principal, objeto de la presente, según el Derecho mercantil de Alemania, Francia, Italia y la República Argentina.

LIBRO IV

DE LA SUSPENSIÓN DE PAGOS, DE LAS QUIEBRAS Y DE LAS PRESCRIPCIONES

LECCIÓN TRIGÉSIMA SÉPTIMA

De la suspensión de pagos y de la quiebra en general.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. De la suspensión de pagos y de sus efectos.—§ III. Naturaleza de la quiebra en general y sus especies.—§ IV. Qué se entiende por quiebra por insolvencia fortuita.—§ V. Quiénes se reputan quebrados por insolvencia culpable.—§ VI. Quiénes se llaman quebrados por insolvencia fraudulenta.—§ VII. Penas en que incurren los quebrados.—§ VIII. Quiénes se consideran como cómplices de los quebrados.—§ IX. Penas en que incurren los cómplices del quebrado.

§ I.

Razón del método.

Las materias que se han examinado contenidas en los tres primeros libros del Código de comercio, no tienen otro objeto sino el determinar: 1.°, las clases de personas que intervienen en el comercio terrestre ó marítimo, juntamente con las cualidades que han de reunir éstas para poder juzgar de su capacidad y conocer los derechos que á cada una de ellas se les concede, y 2.°, las varias obligaciones á que están tenidas por razón de los contratos que celebren.

Tal es en resumen el objeto del Derecho mercantil en sus tres primeras partes. Mas como de nada serviría determinar las cualidades y garantías que han de ofrecer los que aspiren á ejercer la profesión mercantil, si al mismo tiempo no se establecieran remedios eficaces para remover cuantos obstáculos impidan su progreso, de aquí la necesidad de otras leyes para fortalecer el crédito, que, según indicamos ya en otro lugar, es el alma del comercio.

A este fin van dirigidas las disposiciones que aparecen en el cuarto libro del Código en su gran mayoría. En ellas se dan reglas para conocer cuándo se ha faltado al crédito por la mala fe del comerciante, y cuándo le ha constituído una desgracia inevitable en el caso de no poder satisfacer todas sus obligaciones. Este estado se llama unas veces *suspensión de pagos*, y otras *quiebra*, en virtud del cual, si bien es cierto responden los bienes que han quedado al comerciante para pago de los acreedores, tanto que proceda la quiebra de la mala fe, como que sea efecto de alguna desgracia; sin embargo, en el primer caso queda además tenido á ciertas penas en proporción al mayor ó menor fraude que hubiera cometido.

Manifestar, pues, las disposiciones del Código relativas al estado de suspensión de pagos y de quiebra en general, y al de las diferentes especies de ésta, para poder decidir luego de la suerte del quebrado, y calificar si merece ser rehabilitado ó excluído perpetuamente del comercio, será la materia de la presente lección.

§ II

De la suspensión de pagos y de sus efectos.

La suspensión de pagos es un estado intermedio entre la condición normal del comerciante que cumple con regularidad sus compromisos y la posición desgraciada del que se encuentra imposibilitado de satisfacer sus deudas. El reconocimiento de este estado intermedio, es uno de los puntos más controvertidos del Derecho mercantil, y cuya solución trae divididos á los legisladores y á los escritores de Derecho. Porque según los jurisconsultos italianos, dice la exposición de motivos del proyecto del Código de comercio, la quiebra consiste en la absoluta insolvencia del comerciante, esto es, cuando el pasivo excede al activo; y, por lo mismo, la simple suspensión de pagos en ningún caso produce aquel estado. Según la legislación francesa, á la que seguía la nuestra anterior al Código vigente de 22 de Agosto de 1885, al contrario, la quiebra existe desde el momento en que el comerciante deja de pagar sus obligaciones temporal ó definitivamente, y en su virtud la suspesión de pagos produce iguales efectos que la cesación ó sobreseimiento en ellos; y según la legislación belga, debe reconocerse la existencia de un estado provisional y particular en el comerciante que suspende sus pagos, en beneficio de éste y de los mismos acreedores, cuyo estado, sin llegar á la quiebra, produce muchos de sus buenos efectos. De estos tres distintos sistemas nuestro Código actual ha adoptado substancialmente el último, que es el que ofrece mayores ventajas para los intereses generales del comercio, aun cuando no está exento de inconvenientes.

Después de estas indicaciones generales, vengamos á la exposición de la doctrina jurídica concerniente á la *suspensión de pagos*. Esta puede definirse: *el estado en que pueden constituirse el que, poseyendo bienes suficientes para cubrir todas sus deudas, prevea la imposibilidad de efectuarlo á la fecha de sus respectivos vencimientos*, y *el que carezca de recursos para satisfacerlas en su integridad*. Mas para que estas personas se constituyan en dicho estado, es preciso que acudan al juez ó tribunal manifestándole su situación, y que éste así lo declare (1). También podrá el comerciante presentarse en estado de suspensión de pagos dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al vencimiento de una obligación que no haya satisfecho; y si deja pasar este tiempo sin hacer uso de tal facultad, es obligación suya presentarse al día siguiente en estado de quiebra ante el juez ó tribunal de su domicilio (2). Por lo demás, para que proceda la declaración del estado de suspensión de pagos, no es necesario que la cesación en éstos recaiga sobre obligaciones y derechos contraídos en el comercio.

Como se ve, hablando propiamente, no puede decirse que el comerciante que se presenta en estado de suspensión de pagos ha quebrado; pero como de no aceptarse por sus acreedores el convenio que debe efrecerles, se ha de ver en la dura necesidad de hacer cesación de pagos, ó de declararse en estado de quiebra, de aquí el haber de considerarse la suspensión, por lo menos, como un principio de ella. Hecha la declaración de suspensión de pagos, dice el Código, el comerciante deberá presentar á sus acreedores, dentro del plazo de diez días, una proposición de convenio; sujetándose su deliberación, votación y demás que le concierna, á lo establecido sobre el convenio de los quebrados con sus acreedores de que luego nos ocuparemos, salvo lo tocante á la calififición de la quiebra, que no será necesario. Si la proposición de convenio fuese desechada, ó no se reuniese número bastante de votantes para su aprobación, quedará terminado el expediente, y todos los interesados en libertad para hacer uso de sus respectivos derechos (3).

§ III.

Naturaleza de la quiebra en general y sus especies.

La palabra *quiebra*, que algunos toman como sinónima de *bancarrota*, tiene una significación, á mi modo de ver, muy distinta de ésta. En el uso común se llama *quiebra*, la insolvencia de un comerciante

(1) Código de comercio, art. 870.
(2) Idem ídem, art. 871.
(3) Idem ídem, art. 872 y 873.

producida por desgracias y pérdidas inevitables; mas cuando se usa de la palabra *bancarrota*, parece que se quiere designar la quiebra que procede de culpa ó dolo. Ni en el Código mercantil ni en el penal, se halla usada la palabra *bancarrota;* pero no por ello puede decirse que se oponga al espíritu de estos dos Códigos la diferencia indicada; bastando para convencernos de ello el considerar, que no en toda quiebra queda sujeto el comerciante á la responsabilidad criminal.

Sin embargo de esta observación, nosotros usaremos únicamente de la palabra *quiebra*, cualquiera que sea la causa que la haya motivado, y en su consecuencia la definiremos diciendo, que es *el estado de un comerciante que sobresee en el pago corriente de sus obligaciones* (1).

Como aparece por esta definición, para que haya quiebra son necesarios dos requisitos, á saber: 1.°, la calidad de comerciante, porque sin ella nadie puede constituirse ni declararse en estado de quiebra, y 2.°, que realmente haya cesado ó sobreseído en el pago corriente de sus obligaciones, cualquiera que sea la clase de éstas, pues hoy no es necesario que sean mercantiles.

Para determinar las especies de quiebra, bastará tener presente la causa que pueda motivar la cesación ó sobreseimiento en el pago de las obligaciones. Este puede provenir: 1.°, de un caso fortuito, como el de una navegación desgraciada, una baja en los precios de ciertos géneros; 2.°, de falta de prudencia en el comerciante para dirigir bien sus negocios; 3.°, de actos y negociaciones que no pueden menos de reputarse dolosas, como la perversidad manifiesta del comerciante que se alza con las mercaderías, dinero ó hacienda ajena, ocultándose ó fugándose para no ser habido, entre otros actos que pudieramos citar.

Estas diferentes causas que motivan las quiebras dan lugar á la división que el Código hace de ellas en las tres clases siguientes: 1.ª, insolvencia fortuita; 2.ª, insolvencia culpable; 3.ª, insolvencia fraudulenta (2). De cada una de ellas se tratará con separación en los siguientes párrafos, manifestando los casos que dan lugar á estas calificaciones, para poder aplicar con seguridad las disposiciones del Código, relativamente á la responsabilidad en que incurra cada quebrado.

§ IV.

Qué se entiende por quiebra por insolvencia fortuita.

La primera clase de quiebra en el orden arriba propuesto, es la que proviene de accidentes desgraciados, llamada por el Código *quiebra fortuita.* Esta no es más que *la del comerciante á quien sobrevienen in-*

(1) Código de comercio, art. 874.
(2) Idem ídem, art. 886.

fortunios que, debiendo estimarse casuales en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, reducen su capital al punto de no poder satisfacer en todo ó en parte sus deudas (1). La certeza de este accidente, y su suficiencia para poder ser calificada la quiebra de fortuita, lo decidirá el juez ó tribunal con audiencia del quebrado y síndicos, según se dirá al tratar de la calificación de la quiebra, el cual, juzgándola como tal, tratará al quebrado en nombre de la ley con toda la benignidad que sea compatible con los intereses de los acreedores; de modo que aun cuando se hayan de cobrar de sus bienes lo que debiere, siempre le haya de quedar lo necesario para mantenerse.

Verdad es que queda privado de ciertos derechos, pero esta circunstancia, más bien se dirige á aumentar en cuanto sea posible el celo y cuidado de los comerciantes con el temor de quedar reducidos á este estado, que á causarles alguna nota que los deshonre. De este modo se hace ver la diferencia notable que separa á los quebrados de la clase expresada de los que hubieren sido por insolvencia culpable y fraudulenta, pues no sería justo que quedaran confundidos los que fueron víctimas de una desgracia con los que por culpa ó dolo causaron tal vez la ruina de sus acreedores.

§ V.

Quiénes se reputan quebrados por insolvencia culpable.

Otra de las causas de la quiebra, según ya se ha indicado, es la negligencia y falta de prudencia en el comerciante para dirigir bien sus negocios; y como en ello no puede menos de haber una culpabilidad, de aquí el calificar como *quiebra culpable* la que dimana de tales defectos. Esta no es más que *el estado en que el comerciante, á causa de algunos acontecimientos en que la ley le supone culpable, reduce su capital hasta el punto de no poder satisfacer todas sus deudas.* A dos clases pueden referirse estos acontecimientos, á saber: unos, en que está tan manifiesta la culpabilidad, que no admiten prueba en contrario; y otros, en que sólo serán culpables mientras no probaren su inculpabilidad.

A la primera clase pertenecen: 1.º, el haber hecho el comerciante gastos domésticos y personales, excesivos y desproporcionados, en relación á su haber líquido, atendidas las circunstancias de su rango y familia; 2.º, haber hecho pérdidas en cualquiera especie de juego que excedan de lo que por vía de recreo suele aventurar en esta clase de entretenimientos un padre de familia cuidadoso; 3.º, haberle sobrevenido pérdidas de apuestas cuantiosas é imprudentes, ó de compras y

(1) Código de comercio, art. 887.

ventas ú otras operaciones que tuvieren por objeto dilatar la quiebra; 4.º, haber revendido á pérdida, ó por menos precio del corriente, efectos comprados al fiado en los seis meses precedentes á la declaración de la quiebra, estándolos todavía debiendo, y 5.º, haber adeudado por sus obligaciones directas, en el intermedio desde el último inventario hasta la declaración de quiebra, una cantidad doble del haber que le resultaba en él (1).

Los que pertenecen á la segunda clase, son: 1.º, no haber llevado los libros de la contabilidad en la forma y con todos los requisitos que expresamos en el párrafo 7.º de la lección 5.ª, ó haberlos llevado con todas estas circunstancias, pero incurriendo dentro de ellos en falta que hubiere causado perjuicio á tercero; 2.º, no haber hecho manifestación de su quiebra dentro de los tres días siguientes al en que hubiere cesado en el pago corriente de sus obligaciones, y 3.º, haberse ausentado al tiempo de la declaración de la quiebra, ó durante el progreso del juicio, dejando de presentarse personalmente en los casos en que la ley le impone esta obligación, á menos de tener un impedimento legítimo para no hacerlo (2).

§ VI.

Quiénes se llaman quebrados por insolvencia fraudulenta.

La última de las clases en que se divide la quiebra, es la que proviene de ciertos actos que la ley reputa como dolosos, y como tal es llamada con razón con el nombre de *quiebra fraudulenta.* Esta no es más que *el estado en que el comerciante, por medio de ciertos actos cometidos de mala fe, supone haber reducido su capital á términos de no poder satisfacer sus obligaciones.*

La ley califica de dos modos dichos actos, á saber: unos que no admiten prueba en contrario, y otros que sólo producen una presunción que puede destruirse por una excepción. La odiosidad que envuelven esta clase de quiebra y la que hemos examinado en el párrafo anterior, hace que la ley determine en particular los casos en que debe procederse á esta calificación, los cuales pueden reducirse á tres clases: 1.ª, ocultaciones, suposiciones y simulaciones; 2.ª, operaciones mercantiles hechas con ánimo de perjudicar á los demás; 3.ª, alzamiento.

A la primera clase pertenecen: 1.º, no haber llevado libros, ó si, habiéndolos llevado, hubiere introducido en ellos con daño de tercero, partidas no sentadas en el lugar y tiempo oportunos, ó hubiere de propósito rasgado, borrado ó alterado de otro modo cualquiera lo conte-

(1) Código de comercio, art. 888.
(2) Idem ídem, art. 889.

nido en ellos, en perjuicio de tercero; 2.º, haber ocultado en el balance alguna cantidad de dinero, créditos, géneros ú otra especie de bienes y derechos, ó no aparecer de su contabilidad la salida ó existencia del activo de su último inventario, ni del dinero ó valores que, posteriormente á él, entraron en su poder; 3.º, haber ocultado al propietario la enajenación de algunos géneros, ó las negociaciones de créditos ó valores de comercio, para cuya venta y negociación se hallaba comisionado, y 4.º, simular enajenaciones de cualquiera clase que éstas fueren; otorgar, firmar, consentir ó reconocer deudas supuestas, entendiéndose por tales las que no tengan causa de deber ó valor determinado, salvo la prueba en contrario; é incluir en el balance memorias, libros ú otros documentos relativos á su giro, bienes, crédito, deudas, pérdidas ó gastos supuestos.

Pertenecen á la segunda clase: 1.º, haber consumido y aplicado para negocios propios, fondos ó efectos ajenos que tenía en depósito, administración ó comisión; ó haber percibido y aplicado á usos personales dinero, efectos ó créditos de la masa de la quiebra, después de haberse declarado ésta, ó haber distraído de la misma alguna de sus pertenencias; 2.º, haber negociado, sin orden del propietario, letras de cuenta ajena, que obraban en su poder para su cobranza ó remisión ú otro uso distinto del de la negociación, sin hacerle remesa de su producto; ó si, teniendo letras de su propio giro, las hubiere negociado el quebrado después del último balance, á cargo de persona en cuyo poder no tuviera fondos, ni crédito abierto sobre ella, ni autorización para hacerlo; 3.º, haber comprado bienes inmuebles, efectos ó créditos en nombre de un tercero, y haber anticipado pagos en perjuicio de los acreedores.

A la tercera clase pertenece el *alzamiento*, el cual no es más que *la quiebra maliciosa que hace un comerciante, fugándose* con todos ó parte de sus *bienes* (1).

Justificados estos extremos, la ley reputa por fraudulenta la quiebra, en razón de hallarse bien comprobada la mala fe del quebrado; y por la misma causa declara como tal la que hicieren los corredores á quienes se justificare haber hecho alguna negociación; pues estándoles prohibido hacer por su cuenta en nombre propio ó ajeno alguna operación de tráfico ó giro ó salir garantes de las operaciones en que intervinieron como corredores, debe suponérseles mala fe en los negocios que emprendan, salvo la prueba en contrario en el caso de haberse constituído garantes (2).

Fuera de los casos arriba mencionados, aun cuando pudiera haber fraude, como sucedería en aquel comerciante que por razón á la informalidad de sus libros, no pudiera hacer constar cuál era su verdadera

(1) Código de comercio, art. 890, núm. 1.º
(2) Idem ídem, art. 892.

situación activa ó pasiva, sólo se considerará como fraudulenta la quiebra, si no se probase lo contrario (1).

§ VII.

Penas en que incurren los quebrados.

El ser varias las especies de quiebra, como acabamos de ver, está dando á entender que no pueden ser unos mismos los efectos que ellas producen, tanto en la parte civil ó en cuanto á las consideraciones del quebrado en orden á intereses, como en la parte criminal. Dejando para otro lugar el tratar de los efectos civiles, sólo nos ocuparemos al presente de la responsabilidad criminal en que incurren algunos quebrados; sirviendo el señalamiento de las penas que correspondan á cada clase, para que se comprendan después las que hayan de imponerse á los cómplices, si los hubiere.

Esto supuesto, y atendiendo á que publicado el nuevo Código penal, cesaron las penas prescriptas á los qnebrados en las *Partidas* y *Novísima Recopilación*, referiremos brevemente las que nos constan por el nuevo Código en cada uno de los casos á que se refiere. Según él, la persona que se alzare con sus bienes en perjuicio de sus acreedores, será castigada: 1.º, con la pena de presidio mayor, si fuere comerciante, y 2.º, con la de presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en su grado medio, si no lo fuere. Si la quiebra hubiere sido declarada como fraudulenta por hallarse comprendido el quebrado en los otros casos designados en el párrafo 6.º, será castigado con la pena de presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en su grado medio, cuyas penas se agravarán ó disminuirán todavía, atendiendo á los efectos materiales de este delito, es decir, *á la pérdida ocasionada á los acreedores;* de modo que si ésta no llegare al 10 por 100 de sus respectivos créditos, se impondrán al quebrado las penas inmediatamente inferiores en grado á las dichas; mas cuando la pérdida excediere del 50 por 100, se impondrán las mismas en su grado máximo (2).

No habiendo en la quiebra culpable los grados de inmoralidad que en la fraudulenta, sino únicamente descuido ó negligencia, debe ser castigada con menos severidad. Por eso el art. 538 del Código penal dispone que el quebrado que fuere declarado en insolvencia culpable por alguna de las causas dichas en el párrafo 5.º, incurrirá en la pena de prisión correccional en sus grados mínimo y medio. El aumento ó disminución de la pena que tiene lugar en el caso de insolvencia frau-

(1) Código de comercio, art. 891.
(2) Idem penal, arts. 536, 537 y 539.

dulenta, según haya sido la importancia de las pérdidas ocasionadas á los acreedores, es aplicable también en la misma forma á la quiebra calificada de culpable.

§ VIII.

Quiénes se consideran como cómplices de los quebrados.

Calificada como delito la quiebra, según lo expresado en el párrafo anterior, debía no sólo castigarse á los autores de estas defraudaciones, sino que extenderse también la penalidad á los cómplices que hubieren tenido. Qué personas merecen esta calificación con respecto á los delitos en general, es muy difícil determinar, á pesar de las reglas que tanto el Código penal publicado en 1822, como el publicado en 1848 y el actual, establecen para distinguir á los cómplices, y proporcionar su castigo al grado de su culpabilidad. No sucede así en cuanto á los cómplices de las quiebras; pues estando señalados individualmente los casos de complicidad en ellas, fácilmente pueden distinguirse las personas que merezcan dicha calificación. Una sola cosa debemos sin embargo observar, y es, que estando considerada en el Código penal como delito la quiebra por insolvencia culpable, y no hallándose determinados en el Código mercantil los casos de complicidad relativamente á ella, tendrá que servir para este objeto la regla que propone el Código penal, al definir en el art. 15 los cómplices en general; debiendo regirnos para la designación de éstos en la quiebra fraudulenta, por lo que propone el Código de comercio.

Según esto, pues, serán calificados como cómplices de las quiebras fraudulentas; 1.º, los que auxilien el alzamiento de bienes del quebrado; 2.º, los que habiéndose confabulado con el quebrado para suponer créditos contra él, ó aumentar el valor de los que efectivamente tienen sobre sus bienes, sostuvieran esta suposición en el juicio de examen y calificación de créditos, ó en cualquiera junta de los acreedores de la quiebra; 3.º, los que de acuerdo con el mismo quebrado, alterasen la naturaleza ó fecha del crédito para anteponerse en la graduación con perjuicio de los acreedores, aun cuando esto se verificase antes de hacerse la declaración de la quiebra; 4.º, los que con ánimo deliberado hubiesen auxiliado al quebrado para ocultar ó sustraer alguna parte de sus bienes ó créditos después de haber cesado en sus pagos; 5.º, los que teniendo alguna pertenencia del quebrado, la entregaran á éste, y no á la masa de la quiebra, cuando ya era notoria ésta por la declaración hecha por el juez ó tribunal, á no ser que siendo de nación ó provincia diferente de la del domicilio del quebrado, probaran que en el pueblo de su residencia no se tenía noticia de ella; 6.º, los que negaren á los administradores de la quiebra la existencia de los efectos que obraban en su poder pertenecientes al quebrado; 7.º, los que admitieren endo-

sos de éste después de publicada la declaración de quiebra; 8.°, los acreedores legítimos que hiciesen conciertos privados y secretos con el quebrado en perjuicio de la masa común; 9.°, los agentes mediadores que intervinieran en cualquiera operación de tráfico ó giro que hiciere el que estuviere declarado en quiebra (1).

§ IX.

Penas en que incurren los cómplices del quebrado.

Es un principio generalmente admitido, que toda persona criminalmente responsable de un delito, lo es también civilmente. La complicidad, como que denota una participación en el delito, no podía menos de ser declarada acción criminal, y por lo mismo debían los cómplices sujetarse á las dos clases de responsabilidad á que están tenidos los autores, si bien no con igual grado de pena.

El Código penal determina las penas en que incurren los cómplices en general, así como los cómplices de quiebra culpable y los de quiebra fraudulenta; pero la responsabilidad civil de estas personas se halla declarada en el Código de comercio, y en cuanto á la misma á él debemos atenernos.

Bajo este supuesto, serán condenados civilmente los que hubieren sido declarados cómplices de los quebrados fraudulentos: 1.°, á perder cualquiera derecho que tengan á la masa de la quiebra en que sean declarados cómplices; 2.°, á reintegrar á la misma masa los bienes, derechos y acciones sobre cuya sustracción hubiese recaído complicidad, con intereses é indemnización de daños y perjuicios (2).

En cuanto á la responsabilidad criminal en la que, como hemos manifestado, debemos regirnos por las disposiciones del Código penal, para poderse ésta determinar, se hace preciso saber antes la pena que se establece á cada uno de los quebrados en los casos arriba expresados, y sabida ya, no se necesita más que buscar en las escalas graduales de las penas la inmediatamente inferior á la establecida para cada quiebra. Como por vía de ejemplo citaremos el alzamiento. En éste la pena que se señala cuando la persona fuere comerciante, es la de presidio mayor, según aparece del art. 536, y por lo mismo, para conocer qué pena ha de aplicarse al cómplice del alzado en el caso que facilitara los medios de evasión para perjudicar á los acreedores, se consultará á las escalas graduales que propone el Código, y hallando que la pena de presidio mayor, que es la que corresponde al alzado, se encuentra colocada en la escala 1.ª, grado 4.°, comprendemos desde luego que la pena del

(1) Código de comercio, art. 893.
(2) Idem ídem, art. 894.

cómplice en el caso indicado, será la de presidio correccional, que es la inmediata inferior, y la del que, sin fraude en perjuicio de los acreedores, facilitara medios de evasión al alzado ó le auxiliara en la sustracción de los bienes del mismo, será la de arresto, ó la inferior en dos grados; por considerarse en el primer caso, como un verdadero cómplice, y en el segundo, como encubridor.

La calificación de la quiebra, para exigir al deudor la responsabilidad criminal, se hará siempre en ramo separado, que se sustanciará en audiencia del ministerio fiscal, de los síndicos y del mismo quebrado. Los acreedores tendrán derecho á personarse en el expediente y perseguir al fallido; pero lo harán á sus expensas, sin acción á ser reintegrados por la masa de los gastos del juicio ni de las costas, cualquiera que sea el resultado de sus gestiones (1).

En ningún caso, ni á instancia de parte ni de oficio, se procederá por los delitos de quiebra culpable ó fraudulenta, sin que antes el juez ó tribunal haya hecho la declaración de quiebra y la de haber méritos para proceder criminalmente (2).

La calificación de quiebra fortuita por sentencia firme no será obstáculo para el procedimiento criminal, cuando de los juicios pendientes sobre convenio, reconocimiento de créditos ó cualquiera otra incidencia resultaren indicios declarados punibles en el Código penal, los que se someterán al conocimiento del juez ó tribunal competente. En estos casos, deberá ser oído previamente el ministerio público (3), (4).

---

(1) Código de comercio, art. 895.
(2) Idem ídem, art. 896.
(3) Idem ídem, art. 897.
(4) El Código de comercio alemán no contiene libro alguno especial, etcétera, destinado á tratar de la suspensión de pagos y de la quiebra.—El Código de comercio francés estudia la presente materia en su lib. III, cuyo epígrafe es: *De las quiebras* y *bancarrotas*, libro que ha sido sustituído por la ley promulgada en 8 de Junio de 1838. El título 1.º contiene las disposiciones generales estableciendo, entre otros extremos, que se halla en estado de quiebra todo comerciante que cesa en sus pagos (art. 437).—El Código de comercio italiano estudia igualmente en su lib. III las doctrinas concernientes á la quiebra, ocupándose en el título 1.º de este libro (art. 683 al 712) de la declaración de la quiebra y de sus efectos.— El Código de comercio de la República Argentina trata, en su lib. IV, *de la insolvencia de los comerciantes*, y en el tít. 1.º de dicho libro, se ocupa del estado de quiebra y sus diferentes clases (arts. 1.511 al 1.520).

LECCIÓN TRIGÉSIMA OCTAVA

De la declaración de la quiebra.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. A quién pertenece la declaración de la quiebra, y formalidades que han de observarse cuando se hiciere á solicitud del quebrado.—§ III. Formalidades que han de observarse para declarar la quiebra á instancia del acreedor.—§ IV. Incidente que puede promoverse cuando se declare la quiebra á instancia del acreedor.—§ V. Efectos de la declaración de la quiebra con relación á los actos del quebrado.—§ VI. Disposiciones que se han de dictar al declararse la quiebra.—§ VII. Atribuciones del Comisario.—§ VIII. Qué dispone el derecho acerca del arresto del quebrado.—§ IX. Modo de procederse á la ocupación de los bienes del quebrado por el Comisario.—§ X. Cualidades del depositario y sus atribuciones.—§ XI. Formalidades para la publicación de la quiebra y detención de la correspondencia.—§ XII. Diligencias para la convocación de acreedores á la primera junta general.—§ XIII. Materias que son objeto de la primera junta de acreedores.

§ I.

Razón del método.

Determinada la naturaleza de la quiebra y las causas que pueden haberla producido, lo cual da lugar á las especies en que la hemos dividido, como el efecto inmediato de ella, cualquiera que sea su clase, es la formación de concurso de acreedores para hacerse pago de sus créditos, era necesario ante todo, hacer constar de un modo público y auténtico, que la situación del quebrado no permitía poder satisfacer puntualmente todas sus obligaciones; y como esto se consiga por medio de la declaración de quiebra, de aquí la necesidad de haber de manifestar las diligencias y requisitos indispensables para obtenerse ésta, ora se solicitara por parte de los acreedores, ora se hiciera á instancia del deudor, lo cual servirá de materia á la presente lección.

En ella procuraremos poner á la vista, no sólo lo que prescribe el Código relativamente á la declaración de la quiebra y á los adherentes al auto del juzgado por el que se decreta ésta, sino que al mismo tiempo presentaremos como enlazadas las disposiciones contenidas en la Ley de Enjuiciamiento civil, á fin de que puedan constar los trámites que han de observarse en el procedimiento sobre quiebras.

§ II.

Á quién pertenece la declaración de la quiebra y formalidades que han de observarse cuando se hiciere á solicitud del quebrado.

Siguiendo el plan propuesto en el párrafo anterior, debemos ante todo advertir que el procedimiento sobre las quiebras de los comerciantes se divide en cinco secciones, á saber: 1.ª, de la declaración de la quiebra; 2.ª, de su administración; 3.ª, de los efectos de la retroacción de la quiebra; 4.ª, del examen, graduación y pago de los créditos contra ésta, y 5.ª, de su calificación y rehabilitación del quebrado. Las actuaciones de cada sección se arreglarán en pieza separada, la cual se subdividirá en los ramos necesarios para el buen orden, claridad y mayor rapidez en el procedimiento (1).

La primera sección comprende: 1.º, todo lo relativo á la declaración de la quiebra; 2.º, las disposiciones consiguientes á ella y su ejecución; 3.º, el nombramiento de los síndicos é incidencias sobre su separación y renovación, y 4.º, el convenio entre los acreedores y el quebrado, que termina el procedimiento (2). De todos estos incidentes hablaremos en la presente lección, excepto en cuanto al nombramiento de síndicos, que por razón al orden que nos hemos propuesto, se tratará de ellos al examinar las disposiciones del derecho relativas á la segunda sección.

Empezando por el acto de la declaración de la quiebra, ésta se hace por providencia judicial, ora á solicitud del mismo quebrado, ora á instancia de acreedor legítimo (3). Si se hace á instancia del quebrado, deberá comenzar el procedimiento por una exposición que ha de dirigir éste al juez competente, dentro de los tres días siguientes al en que hubiera hecho cesación de pagos, manifestándose en estado de quiebra, y designando todos sus escritorios, almacenes y establecimientos mercantiles que tuviere (4).

Juntamente con la exposición ha de presentar: 1.º, el balance general de sus negocios, en el que hará una descripción valorada de todas sus pertenencias de cualquiera clase que sean, así como de todas las deudas y obligaciones pendientes, y 2.º, una Memoria ó relación de las causas directas é inmediatas de la quiebra, acompañada de los documentos de comprobación que tenga por conveniente (5).

Tanto la exposición, como el balance y la relación, deberán lle-

---

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.321 y 1.322.
(2) Idem ídem, art. 1.322, apartado 1.º
(3) Código de comercio, art. 875, y Ley de Enjuiciamiento civil, art 1.323.
(4) Idem ídem, art. 871, y Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.324.
(5) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.324.

var la firma del quebrado, ó de persona autorizada con poder especial para este objeto, sin cuyo requisito no se le dará curso; y si la quiebra fuere de una compañía en que haya socios colectivos, se expresará en la exposición además el nombre y domicilio de cada uno de ellos, firmándola con los demás documentos todos los que residan en el pueblo al tiempo de hacerse dicha declaración (1).

Presentada la exposición con los documentos expresados, anotará el escribano al pie de la misma el día y hora de su presentación, librando en el acto al portador un testimonio de esta diligencia, para que se pueda hacer constar si se verificó la manifestación dentro de los tres días de la suspensión de pagos. Dada cuenta al juez, declarará éste en la primera audiencia el estado de quiebra, fijando en la misma providencia, con calidad de por ahora y sin perjuicio de tercero, la época á que deben retrotraerse sus efectos (2).

Al quebrado que obrare en los términos indicados se le señalará una asignación alimenticia, que graduará el juez habida relación á su clase, al número de su familia, al haber que resulte del balance general y á los caracteres que se presenten para la calificación de la quiebra, quedando excluídos de dicha asignación los alzados, y debiendo cesar en los demás á quienes se hubiere concedido, en el instante en que se califique la quiebra como fraudulenta (3).

§ III.

Formalidades que han de observarse para declarar la quiebra á instancia del acreedor.

Para la declaración de quiebra á instancia de acreedor, será necesario que la solicitud se funde en título por el cual se haya despachado mandamiento de ejecución ó apremio, y que del embargo no resulten bienes libres bastantes para el pago.—También procederá la declaración de quiebra á instancia de acreedores que, aunque no hubieren obtenido mandamiento de embargo, justifiquen sus títulos de crédito y que el comerciante ha sobreseído de una manera general en el pago corriente de sus obligaciones, ó que no ha presentado su proposición de convenio, en el caso de suspensión de pagos, dentro del plazo de diez días (4).

En el caso de fuga ú ocultación de un comerciante, acompañada del cerramiento de sus escritorios, almacenes ó dependencias, sin haber dejado persona que en su representación los dirija y cumpla sus obli-

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.324, en relación con el 1.017 al 1.022 del Código de comercio antiguo.
(2) Código de comercio antiguo, art. 1.023 y 1.024.
(3) Idem ídem ídem, arts. 1.098 y 1.099.
(4) Idem ídem, art. 876.

gaciones, bastará, para la declaración de quiebra á instancia de acreedor, que éste justifique su título y pruebe aquellos hechos por información que ofrezca al juez ó tribunal.—Los jueces procederán de oficio, además, en casos de fuga notoria ó de que tuvieren noticia exacta, á la ocupación de los establecimientos del fugado, y prescribirán las medidas que exija su conservación, entre tanto que los acreedores usan de su derecho sobre la declaración de quiebra (1).

Probados los extremos indicados en forma suficiente, el juez hará la declaración de quiebra sin citación ni audiencia del quebrado, acordando las demás disposiciones consiguientes á ella (2).

§ IV.

Incidente que puede promoverse cuando se declare la quiebra á instancia del acreedor.

Declarada la quiebra con presencia de las justificaciones ofrecidas por el acreedor, como esta providencia ha sido acordada por el juez de primera instancia sin citación del deudor, ni haber precedido por parte de éste ninguna manifestación, era muy justo que se le permitiera poder hacer contra ella alguna reclamación. Así en efecto lo ha reconocido la ley, y en su consecuencia ha dispuesto que pueda ser admitido el comerciante deudor á pedir la reposición de dicha declaración si presentare su instancia dentro de los ocho días siguientes á la publicación de la quiebra; pero sin perjuicio de llevarse á efecto provisionalmente las providencias acordadas sobre la persona y bienes del quebrado, y sin que se impida ni suspenda la ejecución de las demás disposiciones (3).

Si el quebrado, pues, en vista de la facultad que le concede la ley hiciera oposición, se formará expediente separado sobre ella, poniéndose por cabeza de él la solicitud y justificación del acreedor y el testimonio del auto de la declaración de quiebra, para que con presencia de estos antecedentes pueda ampliar los fundamentos de su oposición si lo hubiera solicitado en el escrito en que la hizo, entregándosele al efecto el expediente por el término de tres días (4).

Formalizado el artículo de reposición, debe sustanciarse con audiencia del acreedor que promovió la quiebra y de cualquier otro que se hubiere opuesto á su solicitud, observándose para ello el orden siguiente. De la oposición y de su ampliación si el quebrado la hiciere se confiere traslado al acreedor, y en el mismo auto se abre la causa

(1) Código de comercio, art. 877.
(2) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.325, apartado 2.°
(3) Idem ídem, art. 1.326, y Código de comercio antiguo, arts. 1.028 y 1033.
(4) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.326.

á prueba por término de veinte días improrrogables, dentro de los cuales se admitirán á las dos partes las alegaciones y probanzas que les convengan (1).

Si el acreedor conviene en la solicitud del quebrado, se provee en primera audiencia la reposición del auto de quiebra; y lo mismo se hará á instancia de éste en caso que el acreedor no hubiera impugnado su solicitud en los ocho días siguientes después de haberle conferido el traslado (2). No conviniéndose el acreedor, ó habiendo impugnado la reposición en el término correspondiente, se recibirán por vía de justificación las pruebas que se hagan por ambas partes; advirtiendo con respecto al quebrado que para que recaiga la reposición del auto de declaración de quiebra ha de probar la falsedad ó insuficiencia legal de los hechos que se dieron por fundamento de ella y que se halla corriente en sus pagos (3).

Concluído el término de prueba se procederá del modo prevenido en el artículo 755 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil; debiéndose tener presente que los acreedores que coadyuvaran dicha impugnación podrán usar de su derecho en el estado que tenga el artículo cuando salgan al expediente, sin retardarse sus trámites legales (4), admitiéndose solamente en el efecto devolutivo las apelaciones que se interpongan de la providencia que se diere (5).

Decretándose la reposición se practicará lo prevenido en el artículo 1.167 de la Ley de Enjuiciamiento civil para reintegrar al deudor en sus bienes, papeles, libre tráfico y demás derechos (6).

Revocada la declaración de quiebra por el auto de reposición se tendrá por no hecha, y no producirá efecto alguno legal, quedando el quebrado repuesto con derecho para pedir la indemnización de daños y perjuicios contra el acreedor que hubiese instado ó sostenido la declaración con dolo, falsedad ó injusticia manifiesta. Esta acción se ejercerá en el mismo expediente de reposición, sustanciándose por los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía (7).

---

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.327, y Código de comercio antiguo, artículo 1.031.
(2) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.329, y Código de comercio antiguo, artículo 1.032.
(3) Código de comercio antiguo, art. 1.029.
(4) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.328 y 1.330, apartado 1.º
(5) Idem ídem, art. 1.330, y Código de comercio antiguo, art. 1.031.
(6) Idem ídem, art. 1.331.
(7) Código de comercio, art. 885, y ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.332.

§ V.

Efectos de la declaración de la quiebra con relación á los actos del quebrado.

Como el comerciante que va á ser declarado en estado de quiebra pudiera ejecutar ciertos actos con ánimo de defraudar á los acreedores, parece muy conveniente que declarada la quiebra se vuelva la vista hacia dichas operaciones, á fin de evitar cualquier perjuicio que por ellas se pudiera causar. Para poder calificar cual corresponde estas operaciones, será preciso que se distingan dos épocas en el quebrado, á saber: una, en la que se halla ya separado de la administración de todos sus bienes; y otra, en la que todavía le corresponde dicha administración.

En el primer caso, como el comerciante queda de derecho inhabilitado para la administración de todos sus bienes desde el instante en que se declara la quiebra (1), serán nulos desde entonces todos los actos de dominio y administración que ejerciere sobre cualquiera especie y porción de sus bienes que existan en su poder ó adquiera por cualquier título hasta finalizarse la quiebra, como igualmente lo serán los que hubiere ejercido posteriormente á la época á que se retrotraigan los efectos de la misma (2).

En el segundo caso se tendrán por ineficaces con respecto á los acreedores del quebrado: 1.°, todos aquellos contratos que pueden reputarse como fraudulentos con solo la justificación del hecho, y 2.°, aquellos en que presumiéndose que había fraude, se justificara éste por los acreedores.

A la primera clase pertenecen todos los contratos celebrados por el quebrado en los treinta días precedentes á la declaración de quiebra, siempre que recayeren sobre los objetos siguientes: 1.°, transmisiones de bienes inmuebles á título gratuito; 2.°, constituciones dotales hechas de bienes á sus hijas; 3.°, cesiones de bienes inmuebles en pago de deudas no vencidas al tiempo de declararse la quiebra; 4.°, hipotecas sobre obligaciones de fecha anterior que al tiempo de contraerse no habían tenido esta garantía; ó sobre préstamos de dinero ó mercaderías, cuya entrega no consta que se verificara de presente al tiempo de otorgarse la obligación ante el notario y testigos que intervinieran en ellas; 5.°, donaciones entre vivos que no tengan conocidamente el carácter de remuneratorias otorgadas después del último balance, si de éste resultaba ser inferior el activo del quebrado á su pasivo (3).

(1) Código de comercio, art. 878, apartado 1.°
(2) Idem ídem, art. 878, apartado 2.°
(3) Idem ídem, art. 880.

Los que pertenecen á la segunda clase son: 1.º, las enajenaciones de bienes raíces hechas á título oneroso en el mes que precedió á la declaración de quiebra; 2.º, las constituciones dotales, hechas en igual tiempo, de bienes de la sociedad conyugal en favor de las hijas, ó cualquiera otra transmisión de los mismos bienes á título gratuito; 3.º, las constituciones dotales ó reconocimiento de capitales hechos por el cónyuge comerciante en favor del otro cónyuge en los seis meses precedentes á la quiebra, á no ser que recayera sobre bienes inmuebles del abolengo de éste, ó sobre bienes que hubiese adquirido y poseído de antemano aquel en cuyo favor se haga el reconocimiento de dote ó capital; 4.º, la confesión hecha por escritura pública de haber recibido una cantidad á préstamo en el tiempo expresado en el caso anterior, sin constar de su recibo por la fe de entrega del notario, ó no haber uniformidad en los libros de los comerciantes, habiéndose hecho por documento privado; 5.º, finalmente, todos los contratos, obligaciones y operaciones mercantiles que no sean anteriores en más de diez días á la declaración de quiebra (1), y aun toda donación ó contrato anterior hasta dos años, si se probase suposición ó simulación en fraude de los acreedores (2).

Todas las demás deudas que resulten contraídas al tiempo de la declaración de quiebra por otros actos que los comprendidos en las dos clases referidas, se considerarán como legítimas; con la circunstancia de que, dándoles el Código el carácter de vencidas en virtud de esta declaración, aun no habiendo llegado el plazo, se han de abonar bajo el descuento correspondiente por la anticipación del pago, si se verificara éste antes del tiempo prefijado en la obligación (3). Desde la fecha de la declaración de quiebra no devengarán interés las deudas del quebrado, salvo los créditos hipotecarios y pignoratarios hasta donde alcance la respectiva garantía (4). Por último, las cantidades que el quebrado hubiere satisfecho en dinero, efectos ó valores de crédito, en los quince días precedentes á la declaración de quiebra, por deudas y obligaciones directas cuyo vencimiento fuere posterior á ésta, se devolverán á la masa por quienes las percibieron. El descuento de sus propios efectos, hecho por el comerciante dentro del mismo plazo, se considerará como pago anticipado (5).

(1) Código de comercio, art. 881.
(2) Idem ídem, art. 882.
(3) Idem ídem, art. 883.
(4) Idem ídem, art. 884.
(5) Idem ídem, art. 879.

§ VI.

Disposiciones que se han de dictar al declararse la quiebra.

En el acto de hacerse por el juzgado de primera instancia la declaración de quiebra, se acordarán también, sin perjuicio de la reclamación del quebrado, las disposiciones siguientes: 1.ª, el nombramiento de comisario de la misma, el cual recaerá en un comerciante inscripto en el Registro mercantil si lo hubiere; 2.ª, el arresto del quebrado en su casa, ó en la cárcel, si no diere en el acto fianza segura que responda de su persona; 3.ª, la ocupación judicial de todas las pertenencias del quebrado, y de los libros, papeles y documentos de giro; 4.ª, el nombramiento de depositario en persona de la confianza del juez, á cuyo cargo se pone la conservación de todos los bienes ocupados al deudor hasta que se nombren los síndicos; 5ª, la publicación de la quiebra por edictos en el pueblo del domicilio del quebrado, y en donde tuviera otros establecimientos mercantiles, y su inserción en el periódico de la plaza ó provincia si lo hubiere; 6.ª, la detención de su correspondencia epistolar, y 7.ª, la convocación de los acreedores á la primera junta general (1).

Además, como en el caso de haberse declarado la quiebra á instancia de éstos, no ha podido presentarse el balance general de los negocios del quebrado, y muchas veces puede suceder, que aun instando éste la declaración, se haya omitido la presentación de dicho documento, se le mandará formar al mismo en el término cuando más de diez días, poniéndole de manifiesto en el escritorio, y á presencia del comisario, los libros y papeles que necesitare para formarlo. No haciéndolo el quebrado por ausencia ú otra cualquiera causa, se nombrará inmediatamente por el juez un comerciante experto para que lo forme dentro del término á lo más de quince días, facilitándole también los libros y papeles necesarios, según lo expresado para el caso anterior (2).

§ VII.

Atribuciones del comisario.

Separado el quebrado de la administración de sus bienes, era necesario autorizar á alguna persona para vigilar las operaciones que se hicieren relativas al buen manejo de las pertenencias de la quiebra,

---

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.333, y Código de comercio antiguo, artículo 1.044.

(2) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.341, y Código de comercio antiguo, artículos 1.060 y 1.061.

hasta quedar pagados los acreedores, ó haberse convenido éstos con el fallido; y aunque para ejercer dicho cargo pudiera decirse que debían ser preferidas las personas que más interesadas fueran en su buena dirección, cuales son los acreedores, sin embargo, la circunstancia de no ser conocidos éstos generalmente al tiempo de la declaración de la quiebra, juntamente con otros inconvenientes que presentaría su nombramiento, hace que se confíe á un comerciante inscripto, bajo el nombre de *comisario* de la quiebra, revistiéndosele de las facultades necesarias para el buen desempeño de este encargo. Si en el lugar del juicio no hubiere comerciante inscripto idóneo para el cargo de comisario, el juez de primera instancia ejercerá las funciones propias de dicho cargo, excepto las que mencionaremos en el número 4.º y demás que en los concursos son propios de los síndicos ó del depositario.

Las atribuciones del comisario son: 1.ª, autorizar todos los actos de ocupación de los bienes y papeles relativos al giro y tráfico del quebrado; 2.ª, dictar interinamente las providencias que sean urgentes para la seguridad y conservación de los bienes de la masa, mientras que dándose cuenta al juez, resuelve éste lo conveniente; 3.ª, presidir las juntas de acreedores que el juez acuerde; 4.ª, examinar los libros y papeles de la quiebra, con asistencia del depositario, y la del quebrado si quisiere, para tomar las instrucciones y apuntes que necesite, y suministrar al juzgado los informes que le exija; 5.ª, inspeccionar las operaciones del depositario y de los síndicos de la quiebra; celar el manejo y administración de sus pertenencias; activar la liquidación y calificación de los créditos, y poner en conocimiento del juzgado los abusos que advierta sobre todo ello (1).

Además de estas facultades generales le corresponden otras más especiales relativas á la convocación de acreedores, y á la autorización de cierta clase de documentos que formalice el depositario, de las cuales se tratará en el lugar correspondiente.

§ VIII.

Qué dispone el derecho acerca del arresto del quebrado.

Otra de las disposiciones que, según se ha dicho, dicta el juzgado en el acto de declarar la quiebra, es el arresto del quebrado, para que en caso de calificarse ella de fraudulenta, no quede burlada la vindicta pública con la fuga de éste ó su ocultación, y se consigan además con su presencia algunas aclaraciones que pudieran interesar á los acreedores.

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.333, y Código de comercio antiguo, artículo 1.045.

Esto supuesto, para realizar el arresto del quebrado, se expide mandamiento á uno de los alguaciles del juzgado, el cual, presentándose en su casa, le requerirá por ante escribano, que en el acto preste fianza de cárcel segura, ó que de no hacerlo, será conducido á la cárcel. Si el quebrado la diere, y la persona designada fuere abonada, ó diere fianza hipotecaria ó en metálico, quedará arrestado en su casa, y en su defecto se le conducirá á la cárcel (1).

Para determinar la cantidad y calidad de la fianza, las obligaciones del fiador y el modo de hacerlas efectivas en los casos en que proceda, se estará á lo prevenido para estos casos en la Ley de Enjuiciamiento criminal (2).

Verificado el arresto, si el quebrado solicitare que se alce éste, ó que se le expida salvoconducto, podrá el juez mandarlo así, no resultando méritos del examen que el Comisario haga del balance y memoria que hubiere presentado, y del estado de sus libros y dependencias, para graduar la quiebra del culpable, debiendo advertir, que no pudiéndole constar al juez esta circunstancia hasta que el Comisario le haya dado cuenta de haberse concluído la ocupación y examen de todos los libros, documentos y papeles concernientes al tráfico del quebrado, no será admisible hasta entonces la solicitud que hiciera éste para el alzamiento del arresto. Acordada la soltura, alzamiento ó concesión del salvoconducto, no se llevará á efecto esta providencia, si no diere caución juratoria de presentarse al juez, siempre que fuere llamado (3).

§ IX.

Modo de procederse á la ocupación de los bienes del quebrado por el Comisario.

Asegurada en poder del tribunal la persona del quebrado, se ocuparán desde luego por el Comisario sus bienes y papeles, procediéndose para ello en la forma siguiente: ante todo se cerrarán todos los almacenes y depósitos de mercaderías que tuviere, con dos llaves, de las cuales tendrá una el Comisario y otra el depositario. Los bienes muebles que no se hallen en los almacenes en que puedan ponerse sobrellaves, y los semovientes, se entregarán al depositario bajo inventario, reservando al quebrado la parte de ajuar y de ropas que el Comisario estime necesarias. También se pondrán bajo la administración interina del depositario, los bienes raíces que poseyera en el lugar de su domicilio; y en caso que se hallaren en distintos pueblos, se tomarán las mismas medidas, despachándose oficios á los jueces respectivos para

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.335, y Código de comercio antiguo, artículo 1.044, núm. 2.°
(2) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.336.
(3) Código de comercio antiguo, art. 1.340.

su ejecución; permitiéndose sin embargo, en caso de que los tenedores de estos bienes fueren personas abonadas y de notoria responsabilidad, que se constituya en ellas el depósito.

Igual diligencia se practicará en el escritorio ó despacho del quebrado, haciendo constar en el acto por diligencia el número, clase y estado de los libros de comercio que se encuentren, y poniendo en cada uno de ellos á continuación de la última partida, una nota de las hojas escritas que tuvieren, firmada por el juez y el escribano, quienes rubricarán además todas las hojas en caso que carecieren los libros de las formalidades prescriptas por el Código. A la práctica de estas diligencias podrá asistir el quebrado por sí ó por medio de apoderado, y aun se le dará una tercera llave de los depósitos respectivos si la pidiere, firmando en tal caso los libros, con el juez y el escribano.

Al mismo tiempo que se esté practicando la ocupación del escritorio, se formará un inventario del dinero, letras, pagarés y demás documentos de crédito pertenecientes á la masa de la quiebra, los cuales se pondrán en un arca de dos llaves, tomando las precauciones necesarias para su seguridad y custodia. Estas mismas diligencias deberán practicarse cuando la quiebra fuese de una sociedad colectiva, con sola la particularidad de haber de extenderse la ocupación de bienes y papeles á todos los socios que en el contrato de sociedad aparecieren responsables á las resultas de sus negociaciones.

El Comisario, con asistencia del depositario, podrá examinar á su voluntad todos los libros y papeles de la quiebra, sin extraerlos del escritorio, para tomar las instrucciones y apuntes que necesite para el desempeño de las atribuciones que le corresponden. El quebrado podrá asistir por sí ó por su apoderado á esta diligencia, para cuyo fin se le citará previamente con señalamiento de día y hora (1).

§ X.

Cualidades del depositario, y sus atribuciones.

El nombramiento de depositario es otra de las disposiciones consiguientes á la declaración de quiebra. Este ha de recaer en persona de la confianza del juzgado de primera instancia, á cuyo cargo se pondrá la conservación de todos los bienes ocupados al deudor hasta que se nombren los síndicos (2).

Sus atribuciones son, cobrar por sí las letras, pagarés, ó cualquiera otro documento de crédito vencido; y si las letras fueren pagaderas en domicilio diferente, remitirlas para su cobro á persona abonada,

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.334, y Código de comercio antiguo, artículos 1.046, 1.047 y 1.048.

(2) Código de comercio antiguo, art. 1.044, núm. 4.º

previa la autorización del Comisario (1), practicando bajo su responsabilidad las diligencias necesarias para presentarlas á la aceptación, ó para protestarlas por falta de ésta, ó de pago (2).

Para llevar esto á efecto, deberá extraer del arca del depósito con la debida anticipación los documentos referidos (3), y verificado el cobro de los valores, así como el de cualquiera otra procedencia, hará la entrada en la misma arca donde han de depositarse todas las cantidades que se recauden pertenecientes á la quiebra, advirtiendo, que tanto para la extracción que se hiciera de los almacenes sobrellavados, ó del arca del depósito, de efectos, dinero, letras y demás documentos de crédito correspondientes á la masa, como para hacer los ingresos de los caudales, deberá preceder providencia formal del Comisario, cuya ejecución se hará constar por diligencia, que firmará éste, el depositario y el escribano (4).

También es de cargo del depositario firmar los endosos, recibos y cualquiera otro documento de obligación ó de crédito; pero para que produzcan efecto estos documentos, deberán estar autorizados con el V.º B.º del Comisario (5). Finalmente, aun cuando en general no se permita al depositario que pueda vender los efectos de la quiebra, ni hacer gastos en ellos, sin embargo, no se extiende esta prohibición á los que no pueden conservarse sin que se deterioren ó perezcan; ni tampoco quedan comprendidos en ella los gastos absolutamente indispensables para su custodia y conservación, con tal que se obtenga la aprobación del Comisario (6).

Todas estas atribuciones están dando á entender lo gravoso que es el oficio de depositario, y la necesidad de haber de recompensarse sus trabajos, á lo cual ocurrió la ley, dejando á cargo del juez señalarle una dieta proporcionada á la entidad de los bienes que compongan el depósito, con tal que no exceda de sesenta reales diarios, concediéndole además un medio por ciento sobre las cantidades que recaudare y el importe de los gastos necesarios hechos en el desempeño de su encargo (7).

---

(1) Código de comercio antiguo, art. 1.050.
(2) Idem ídem, ídem, art. 1.051.
(3) Idem ídem, ídem, art. 1.052.
(4) Idem ídem, ídem, art. 1.053, y Ley de Enjuiciamiento civil, arts. 1.352, 1.353 y 1.354.
(5) Idem ídem, ídem, art. 1.054.
(6) Idem ídem, ídem, art. 1.055.
(7) Idem ídem, ídem, art. 1.056.

§ XI.

Formalidades para la publicación de la quiebra, y detención de la correspondencia.

Dispuesto ya lo necesario para asegurar la persona del quebrado, y para la conservación y administración interina de los bienes pertenecientes á la quiebra, se publicará ésta con el objeto de que los interesados puedan reclamar sus derechos, oponerse á la quiebra, y admitir ó no proposiciones de convenio.

Su publicación se verifica por medio de edictos y anuncios en los periódicos. La fijación de edictos se hará en el domicilio del quebrado, con asistencia de escribano, poniéndose en los autos diligencia que lo acredite, con expresión del día y lugar en que se hubieren fijado, y en los demás pueblos donde tuviere sus establecimientos mercantiles, se dirigirán con oficio á la autoridad judicial respectiva á cada uno de ellos, exigiéndoseles testimonio de haberse fijado, el cual se unirá á los autos. Los anuncios se insertarán en los periódicos de la plaza ó en los de la provincia si los hubiere, y en la *Gaceta de Madrid* si el juez lo estima conveniente (1).

En una y otra publicación, deberá al mismo tiempo expresarse la prohibición de que nadie haga pagos ni entregas de efectos al quebrado, sino únicamente al depositario; previniéndose además á las personas en cuyo poder existan las pertenencias de la quiebra, que presenten una nota de ellas al comisario, bajo la pena en el primer caso, de mal pagado, y de ser tenidos en el segundo, por ocultadores y cómplices en la quiebra. Ultimamente, también se anunciará el día y hora para la primera junta general de acreedores, convocándolos á ella, bajo apercibimiento de pararles el perjuicio á que haya lugar (2).

En cuanto á la detención de la correspondencia, la cual no tiene otro objeto sino el poderse enterar por medio de su lectura del estado de los negocios del quebrado, é impedir que pueda éste cometer algún fraude, también hay ciertas formalidades que observar. Estas consisten en haber de oficiar á la administración de correos para que detenga dicha correspondencia á disposición del juzgado, acompañando certificación del auto de quiebra, ó quedando nota en el expediente de haberse despachado en esta forma. Practicada esta diligencia se citará al quebrado, ó á su apoderado, ó al sujeto á cuyo cargo hubiere quedado la dirección de los negocios, á fin de que concurran los días de correo

---

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.337.
(2) Idem ídem ídem, art. 1.342 y Código de comercio antiguo, art. 1.063.

en el lugar y hora que el comisario designe para la apertura de la correspondencia, y no compareciendo á la hora designada, se verificará por el comisario y el depositario (1).

Abierta ésta por el comisario á presencia de las personas citadas, se entregarán al depositario las cartas que tengan relación con las dependencias de la quiebra, y al quebrado las que sean de otros asuntos. El comisario ejercerá sólo esta facultad hasta el nombramiento de los síndicos; pues desde entonces serán éstos los que reciban la correspondencia, observando para ello las formalidades que acabamos de indicar (2).

§ XII.

Diligencias para la convocación de los acreedores á la primera junta general.

Otra de las disposiciones consiguientes á la declaración de quiebra, es la convocación de los acreedores á la primera junta general. Para llevar á efecto esta providencia, no basta que al tiempo de hacerse pública la quiebra se anuncie el día y hora de la celebración de la junta, convocando á los acreedores en general para que asistan á ella; sino que es necesario, siendo éstos conocidos, que sean convocados individualmente por circular repartida á domicilio en cuanto á los que residan en la misma población, y dirigida á los ausentes por el correo. Si hubiere acreedores cuyo domicilio se ignore, serán citados por edictos en la forma prevenida en el art. 1.197 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Como para esta operación es necesario que conste antes cuáles son los acreedores del quebrado, cuidará el comisario de formar en los tres días siguientes á la declaración de quiebra un estado de los mismos, por lo que resulte del balance, y en su defecto, por lo que aparezca del libro mayor, ó en caso de no haberlo, por los demás libros y papeles del quebrado, ó por las noticias que dieren él ó sus dependientes, y hecho ya, lo presentará al juzgado, el cual en su vista fijará el día para la primera junta general (3).

No se crea por ello que sólo han de ser admitidos en junta los acreedores que constaren en la lista que ha de formarse, según lo que acabamos de manifestar, sino que también han de admitirse los que no tengan esta cualidad, si antes de la celebración de la junta presentan al Comisario los documentos que prueben su crédito contra el que-

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, arts. 1.338 y 1.339.
(2) Código de comercio antiguo, art. 1.058.
(3) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.342 y Código de comercio antiguo, artículo 1.063.

brado; pero sujetándose á la responsabilidad que expresamos en la lección anterior, en caso de suposición fraudulenta de crédito (1).

Además de los acreedores, será también convocado á esta junta y á las demás que se celebren en el progreso del procedimiento el quebrado, cuya citación se hará por cédula en la forma prevenida por los respectivos artículos de la Ley de Enjuiciamiento civil (2).

Citado en estos términos el quebrado, podrá, estando en libertad, concurrir por sí ó por medio de apoderado; lo mismo se permitirá á los acreedores, con tal que unos y otros otorguen poderes en forma para esta representación, debiéndolos presentar en el acto de su asistencia al Comisario los apoderados respectivos (3).

§ XIII.

Materias que son objeto de la primera junta de acreedores.

Antes de señalar las materias que son objeto de esta junta, conviene advertir, que para su celebración se pasará al Comisario esta pieza de autos con todas las demás, cualquiera que sea su estado, para que á su tiempo pueda dar á los acreedores las explicaciones que pidan sobre lo que resulte de lo obrado hasta entonces (4). Bajo este supuesto, constituída la junta en el día y lugar señalados, se tratará en ella de las materias que más directamente tiendan á hacer saber á los acreedores el estado de la quiebra, las cuales para su más fácil inteligencia reduciremos á los puntos siguientes: 1.º, leer para conocimiento de los interesados el balance y memorias que debió presentar el quebrado, ú otro por él, de orden del juzgado, haciéndose en el acto por el Comisario todas las comprobaciones que se crean convenientes sobre su contenido, á la vista de los libros y demás documentos de la quiebra, y 2.º, enterar á la junta sobre el estado de las dependencias de la quiebra, lo cual se hará por medio de un informe circunstanciado que presentará el depositario, en el que manifestará el juicio que pueda formarse de sus resultados, acompañando á él una nota de las recaudaciones y gastos hechos hasta aquel día (5).

El comisario examinará los poderes de los que concurran á la Junta en representación ajena, y se practicará lo que para este caso y el de que los apoderados lleven más de una representación se previene en el

(1) Código de comercio antiguo, art. 1.064.
(2) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.343.
(3) Idem ídem ídem, art. 1.345, y Código de comercio antiguo, arts. 1.062, 1.065 y 1.066.
(4) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.344.
(5) Idem ídem ídem, art. 1.344.

art. 1.137 de la Ley de Enjuiciamiento civil (1). De la celebración de esta primera junta ha de extenderse acta circunstanciada, que se leerá antes de levantarse la sesión, y firmará el juez, el comisario, el escribano, los acreedores concurrentes y el quebrado, ó quien le haya representado en ella (2).

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.345.

(2) El Código de comercio francés estudia las diferentes materias de que se ocupa esta lección en los caps. II, III, IV y V del tít. 1.°, lib. III (arts. 451 al 541.—El Código de comercio italiano estudia la administración de la quiebra en el título 2.° de su lib. III. Dicho título se divide en tres capítulos: el primero (art. 713 al 732) consigna las doctrinas relativas á las personas que están al frente de la administración de la quiebra; el segundo (art. 733 al 743), lleva por epígrafe: *De la fijación de los sellos* y *del inventario;* y el tercero (art. 744 al 757) se titula: *De las funciones relativas á la administración de la quiebra.*—El Código de comercio de la República Argentina estudia la declaración de la quiebra y sus efectos en el tít. 2.° (art. 1.521 á 1.548); las medidas provisorias en caso de quiebra en el título 3.° (art. 1.549 á 1.570); las funciones de los síndicos provisorios en el tít. 4.° (art. 1.571 á 1.587); y la calificación de la quiebra en el tít. 5.° (artículo 1.588 al 1.598), de su lib. IV.

LECCIÓN TRIGÉSIMA NONA

Del nombramiento de síndicos y administración de la quiebra.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. Quiénes se llaman síndicos de la quiebra, y cómo se procede á su nombramiento.—§ III. Atribuciones, derechos y responsabilidad de los síndicos.—Su remoción.—§ IV. Cuál es la primera operación de los síndicos en el ejercicio de sus funciones.—§ V. Cómo se traslada á los síndicos la administración de la quiebra, y modo de proceder en su desempeño.—§ VI. Obligaciones de los síndicos con respecto á la administración de la quiebra.—§ VII. Providencias del Juzgado para proceder al examen de créditos contra la quiebra.—§ VIII. Cómo se procede en la Junta de examen y reconocimiento de créditos.—§ IX. De los derechos de los acreedores en caso de quiebra.—§ X. De la graduación de créditos.—§ XI. Reglas que se han de tener presentes en el pago á los acreedores de la quiebra.—§ XII. Obligación de los síndicos de dar cuenta de su administración.

§ I.

Razón del método.

Una de las partes que abraza la providencia del juzgado por la que se declara á algún comerciante en quiebra, es la relativa á la convocación de acreedores á junta general, para que tengan conocimiento del balance y memoria que el quebrado hubiere presentado, y puedan informarse de las dependencias de la quiebra, como asimismo, para nombrar en su caso representantes autorizados, ó síndicos, que á la vez que se encarguen de ser los defensores del concurso en las actuaciones judiciales que se instaren para la legitimación y calificación de créditos y su preferencia, tomen bajo su cuidado la administración definitiva de los bienes de la quiebra.

Todo lo perteneciente al nombramiento de estas personas y á las incidencias que se promuevan sobre él y su remoción, ha de comprenderse en los procedimientos que abraza la primera sección ó pieza de autos, según se ha observado en la lección anterior; sin embargo, como al hablar de la administración de la quiebra se ha de entrar de nuevo á tratar de las obligaciones y facultades que competen á los síndicos con respecto á ella, nos ha parecido, en gracia del mejor orden, trasladar á la segunda sección en que se dividen los procedimientos de la

quiebra, todo lo relativo al nombramiento y atribuciones de estas personas, continuando después el examen de aquellas disposiciones que señalan la parte que los síndicos tienen en dicha administración, hasta hacer pago con sus bienes á los acreedores, que es sobre lo que principalmente versará la materia de la presente lección.

§ II.

Quiénes se llaman síndicos de la quiebra, y cómo se procede á su nombramiento.

La palabra *síndico,* que según el Digesto significa *agente, procurador* y *representante de un gremio ó corporación,* la tomamos en este lugar para designar con ella á *los defensores de los derechos de la quiebra, los cuales tienen á su cargo la administración de todas sus pertenencias.*

Para toda quiebra se nombrarán tres síndicos, sin que se pueda disminuir ni aumentar este número. El nombramiento del primero y segundo síndico se verificará en una misma votación por los acreedores que concurran á la junta general, quedando elegidos los que hubiesen obtenido á su favor votos que representen la mayor suma de capital. El nombramiento del tercer síndico tendrá lugar por solo los acreedores cuyos votos no hayan servido para resultar nombrados los dos primeros, quedando elegido aquel que mayor número de votos obtuviere. Las votaciones serán nominales y se hará así constar en el acta de la junta, la cual se leerá antes de levantarse la sesión, y la firmarán el Comisario, el actuario, los acreedores concurrentes y el quebrado, ó quien le haya representado en ella (1).

Puede recaer el nombramiento de síndico en cualquier acreedor del quebrado, ya lo sea por su propio derecho, ó ya en representación ajena, y con preferencia en quien ejerciere ó hubiere ejercido el comercio, debiendo tener los elegidos las cualidades de ser mayores de veinticinco años y la residencia habitual en el pueblo en que la quiebra tenga lugar. El nombramiento de los síndicos se hace en persona determinada, y no colectivamente en sociedad alguna de comercio (2).

Hecha ya la elección, se hará saber por el comisario á todos los acreedores que no concurrieron á la junta en que se hubiere hecho, expidiendo para ello una circular (3), á fin de que pueda constarles de la persona á la que hayan de dirigir sus pretensiones; advirtiendo, que este nombramiento no puede llamarse definitivo, en razón de haber de

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.346, y Código de comercio antiguo, artículos 1.068 y 1.069.
(2) Código de comercio antiguo, art. 1.070.
(3) Idem ídem ídem, art. 1.072.

ratificarse por los acreedores verdaderos, ó reconocidos como tales en la junta de calificación de créditos, quienes podrán hacer un nuevo nombramiento, si no se acordare la confirmación de los elegidos (1).

El nombramiento de los síndicos ó de cualquiera de ellos, podrá ser impugnado por el quebrado ó por cualquiera de los acreedores personados en el juicio que no hubiere asistido á la junta, ó que hubiere disentido de la mayoría y protestado en el acto contra la elección. Deberá presentarse la impugnación para que sea admitida, dentro de los tres días siguientes al de la celebración de la junta, si hubiere asistido á ella el quebrado ó el acreedor que la deduzca, y en otro caso dentro del mismo término, á contar desde la publicación del nombramiento de síndicos.

No serán admisibles para la impugnación otras causas que las siguientes: 1.ª, tacha legal que obste á la persona nombrada para ejercer el cargo; 2.ª, infracción de las formas establecidas para la convocatoria, celebración y deliberación de la junta, y 3.ª, falta de personalidad ó representación en alguno de los que hayan concurrido á formar las mayorías, de tal suerte, que excluyendo su voto, no habría resultado la de número ó la de capital.—La impugnación se substanciará con el síndico á quien se refiera, en pieza separada, que se formará á costa del actor, con el escrito en que se haya anunciado y testimonio del acta de la junta y demás particulares que el juez designe. Formada la pieza separada, se comunicará al que hubiere hecho la oposición para que la formalice dentro de cuatro días, y se substanciará por los trámites establecidos para los incidentes: la sentencia que recaiga será apelable en ambos efectos. No se suspenderá la substanciación del juicio de quiebra por la oposición hecha al nombramiento de síndicos. Tampoco obstará para que los nombrados entren en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio del resultado de la oposición (2).

Además de haber de hacerse saber á los acreedores que no concurrieron á la junta el nombramiento de los síndicos, deberá también ponerse en conocimiento de éstos, los cuales, si lo aceptaren, jurarán antes de ejercer el cargo, que lo desempeñarán bien y fielmente con arreglo á las leyes. Prestado el juramento, se les pondrá en el ejercicio de sus funciones, sin que para esto sirva de obstáculo el procedimiento indicado (3).

---

(1) Código de comercio antiguo, arts. 1.072 y 1.074.
(2) Ley de Enjuiciamiento civil, arts. 1.347 y 1.220 al 1.224.
(3) Código de comercio antiguo, art. 1.071.

§ III.

Atribuciones, derechos y responsabilidad de los síndicos. Su remoción.

Para que los síndicos pudieran desempeñar cumplidamente el cargo que les está encomendado, era necesario que constaran antes sus derechos y atribuciones. Estas son: 1.ª, administrar todos los bienes y pertenencias de la quiebra á uso de buen comerciante; 2.ª, recaudar y cobrar los créditos de la masa, y pagar los gastos necesarios para la conservación de los bienes y para el beneficio de los mismos; 3.ª, cotejar y rectificar el balance general hecho antes del estado de quiebra, y formar el que deba regir como resultado exacto de la verdadera situación de los negocios y dependencias de ésta; 4.ª, examinar los documentos justificativos de todos los acreedores, para poder informar en junta sobre cada uno de ellos; 5.ª, defender todos los derechos de la quiebra y proponer las acciones y excepciones que competan; 6.ª, promover la convocación y celebración de las juntas de acreedores en los casos y para los objetos que la ley señala, y por los motivos extraordinarios que se consideren suficientes; 7.ª, finalmente, procurar la venta de los bienes de la quiebra, cuando ésta deba ejecutarse, con sujeción á las formalidades de derecho (1).

Determinadas las atribuciones de los síndicos, sus derechos son: percibir una retribución por el buen desempeño de su cargo, la cual consistirá en un medio por ciento que ha de abonárseles sobre todas las cobranzas que hagan de créditos y derechos de la quiebra; un dos por ciento sobre los productos de las ventas de mercaderías pertenecientes á ella, y un uno por ciento en las ventas y adjudicaciones de bienes inmuebles ó pertenencias de cualquier otro género que no sean del giro y negocio del quebrado (2).

Así como la ley ha señalado á los síndicos una retribución proporcionada á los actos que verifiquen, del mismo modo ha creído que hubieran de quedar responsables á la masa de la quiebra, de cuantos daños y perjuicios le causen por abusos en el desempeño de sus funciones, ó por falta del cuidado y diligencia que un comerciante solícito pone en sus cosas (3); hasta proceder á su remoción, si los abusos fueran tales que les hagan indignos de desempeñar este cargo.

Esta podrá decretarse en tres casos: 1.º, á solicitud fundada y justificada de cualquier acreedor; 2.º, en virtud de informe del Comisario sobre abusos de los síndicos en el desempeño de sus funciones, y

(1) Código de comercio antiguo, art. 1.073.
(2) Idem ídem ídem, art. 1.078.
(3) Idem ídem ídem, art. 1.077.

3.º, cuando la junta de acreedores estime conveniente hacer nuevo nombramiento, aun sin expresar motivo alguno para la remoción de los anteriores (1).

En el primer caso, el acreedor que solicite la separación de algún síndico por abusos que hubiere cometido en el ejercicio de su cargo, expondrá al juzgado los hechos en que se funda, acompañando su justificación, ó dándola en el término que señale el juez, y en su vista y de lo que en su razón informe el comisario, con referencia á lo que resulte de la pieza de administración ó de otros datos de que haga mérito, decidirá de plano el juzgado sobre la separación del síndico (2).

Si fuere el comisario quien promoviere la separación de todos ó de alguno de los síndicos, fundará su exposición en hechos determinados, sobre los que tomará el juez instructivamente las noticias que crea oportunas; y en su vista, y con presencia también de lo que resulte de la pieza de administración, acordará lo que estime conveniente á los intereses de la quiebra (3).

Finalmente, en el tercer caso, como el nombramiento de síndicos debe considerarse como el de un simple mandatario, podrá revocarse por la mera voluntad de los acreedores, sin tener que alegar ni probar cosa alguna. En ninguno de estos casos perjudicará la separación de algún síndico á la buena opinión y fama de la persona separada; no obstando el que haya sido acordada por providencia del juzgado, puesto que ésta se decreta bajo el carácter de administrativa, si bien deberá llevarse á efecto sin admitirse recurso alguno contra ella (4).

Además de los casos expresados, queda de derecho separado el síndico de su cargo, siempre que sus créditos no fuesen reconocidos como legítimos por la junta de acreedores en la sesión celebrada para calificarlos, ó que por cualquiera motivo hubiera deducido alguna acción contra la masa de la quiebra (5).

§ IV.

Cuál es la primera operación de los síndicos en el ejercicio de sus funciones.

Terminado el examen de los puntos que comprende la primera de las secciones en que se divide el procedimiento sobre la quiebra, pasaremos á tratar de lo perteneciente á la segunda sección en la que se

(1) Código de comercio antiguo, art. 1.075.
(2) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.348, apartado 1.º
(3) Idem ídem ídem, art. 1.348, apartado 2.º
(4) Idem ídem ídem, art. 1.349.
(5) Código de comercio antiguo, art. 1.076.

contiene todo lo relativo á su administración, la cual, según se ha dicho, queda á cargo de los síndicos, como aparece de la reseña que hemos hecho de sus atribuciones.

Por cabeza de la pieza relativa á esta sección, se pondrá testimonio del auto de declaración de quiebra, sin otro antecedente, uniéndose á continuación el inventario que debe formarse de todo el haber de ella existente en el domicilio del quebrado, con arreglo á los números 3.º, 4.º y 5.º, del art. 1.046 del Código de comercio antiguo. También se pondrá testimonio en esta pieza del nombramiento de los síndicos, su aceptación y juramento, acordándose en seguida la formación del inventario general y entrega á los mismos, del haber y papeles de la quiebra. También comprende dicha pieza de autos, los incidentes que se promuevan sobre las cuentas que dieren los depositarios de su gestión, aunque para su examen y calificación haya de formarse ramo separado; las cuentas que presentaren los síndicos de su administración, substanciándose las reclamaciones contra ellas, ó bien en la misma pieza si estuviere evacuado lo concerniente á dicha administración, ó bien separadamente si no estuviese concluída la liquidación de la quiebra; y finalmente, dependen asimismo de esta pieza de autos las repeticiones de los acreedores ó del quebrado contra los síndicos por los daños y perjuicios causados á la masa por fraude, malversación ó negligencia culpable, las cuales se deducirán y substanciarán en ramo separado por los trámites del juicio ordinario (1).

Como acabamos de ver por la sencilla narración que hemos hecho de los puntos que abraza esta sección, la primera operación de los síndicos nombrados y puestos en ejercicio de sus funciones, es la de haber de proceder al inventario formal y general de los libros, documentos y papeles de la quiebra, y de todos sus efectos y bienes, aun de los que estuvieren en poder de los consignatarios, ó que por otra razón cualquiera se hallaren en pueblos distintos de aquel en que radica la quiebra, gobernándose para ello por lo que resulte del balance, libros y papeles del quebrado, con las notas que correspondan, según las contestaciones que se hayan recibido de sus tenedores ó depositarios. Para esta operación deberá ser citado el quebrado, el cual podrá asistir por sí ó por medio de apoderado, y además, ha de estar autorizada con la presencia del Comisario (2).

Formalizado ya el inventario, se entregará bajo recibo á los síndicos todo lo comprendido en él, expidiéndose por el Comisario los oficios convenientes á los jueces respectivos de los distintos pueblos en que se hallaren bienes y efectos de la quiebra, para su ocupación, inventario y depósito, á disposición de aquéllos. Las diligencias que en

---

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, arts. 1.350, 1.355, 1.356 y 1.364 y 1.365.

(2) Idem ídem ídem, art. 1.355, y Código de comercio antiguo, arts. 1.079, 1.080 y 1.081.

consecuencia de dichos oficios practicaren los referidos jueces, deberán remitirse originales, y venidas, se unirán á los autos (1).

§ V.

Cómo se traslada á los síndicos la administración de la quiebra y modo de proceder en su desempeño.

La administración de la quiebra desde que se ocuparon los bienes al quebrado, había estado confiada al depositario, el cual á consecuencia de su oficio debía practicar las gestiones consiguientes á un buen administrador. Con el nombramiento de los síndicos cesó el cargo de depositario, puesto que el derecho traslada á aquéllos la administración que éste tenía; y como todo aquel que administra está obligado á la conclusión de su encargo á dar cuentas de su administración, de aquí la obligación en el depositario de haberlas de rendir á los síndicos en los quince días siguientes á la toma de posesión de éstos. En el examen é impugnación de las cuentas presentadas por el depositario se procederá según el orden establecido para este asunto en el juicio de concurso, previo el informe del Comisario (2).

Puesta ya bajo el cuidado de los síndicos la administración de la quiebra, deber suyo es procurar el mejor orden en ella, siendo responsables, según se ha dicho, de los daños y perjuicios causados á la masa por fraude, malversación ó negligencia culpable. Con este motivo, deberán tomar cuantos informes creyeran convenientes, y aun reclamar del mismo quebrado que les suministre todas las noticias y conocimientos que tuviere concernientes á las operaciones de la quiebra, pudiendo, si estuviera en libertad, emplearle en los trabajos de administración y liquidación, aunque bajo su dependencia y responsabilidad, á fin de aprovecharse de las ventajas que puedan sacarse de su intervención, pues nadie mejor que él sabrá el estado de sus negocios (3).

En el buen éxito de esta administración está interesado no solamente el honor de los síndicos, sino también el del mismo quebrado, y de aquí el concederse á éste el derecho de exigirles por conducto del Comisario las noticias que puedan convenirle sobre el estado de las dependencias de la masa, y de hacerles por el mismo medio las observaciones que crea oportunas para el arreglo y mejora de la administración, y para la liquidación de los créditos activos y pasivos de la quiebra (4).

---

(1) Código de comercio antiguo, art. 1081, y Ley de Enjuiciamiento civil, artículo 1.351.
(2) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.356.
(3) Código de comercio antiguo, art. 1.092.
(4) Idem ídem ídem, art. 1.093.

§ VI.

Obligaciones de los síndicos con respecto á la administración de la quiebra.

Para poder exigirse la responsabilidad que la ley impone á los síndicos, era necesario que antes quedaran determinadas sus obligaciones. Estas son de dos clases: unas afirmativas ó que consisten en hacer, y otras negativas, á las que llamaremos prohibiciones. A la primera clase pertenecen:

1.° La obligación de proponer al Comisario en tiempo oportuno la venta de los efectos mercantiles de la quiebra que conviniera enajenar, y el juez determinará lo conveniente, fijando el *mínimum* de los precios á que puedan verificarse, sin poder hacer ninguna alteración en ellos, á no ser con causa fundada á juicio del mismo Comisario. Para su regulación, deberá éste atender á su coste según las facturas de compras y los gastos ocasionados posteriormente, procurando los aumentos que permita el precio corriente de los de igual especie y calidad (1).

2.° Hacer la venta de dichos efectos por medio de corredor, ó si no le hubiere en el pueblo, ejecutarla en pública subasta, anunciándose ésta con tres días á lo menos de anticipación por medio de edictos y avisos que se publicarán en los periódicos; cuya formalidad deberá también observar, si no pudiéndose vender los géneros al precio que fijó el comisario, fuera necesario hacer alguna rebaja en el de su coste, inclusos los gastos (2).

3.° Promover el justiprecio de los bienes muebles del quebrado que no sean efectos de comercio, así como el de los raíces; nombrándose peritos por su parte y por la del quebrado, ó por el comisario en su defecto, designando en caso de discordia el juzgado un tercero. Si se hubiere de proceder á su venta, se realizará ésta en pública subasta con todas las solemnidades de derecho, pues de otro modo no produciría ningún valor (3).

4.° Entregar semanalmente en el arca de depósito todo lo que hubieren recaudado; quedando en su poder la cantidad que el comisario estime suficiente para atender á los gastos corrientes de administración. Estas entregas han de ponerse por diligencia en un cuaderno separado, pero anexo á esta pieza, las cuales se firmarán por dicho

---

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.358, y Código de comercio antiguo art. 1.084 y 1.086.

(2) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.358 y Código de comercio antiguo, artículo 1.085.

(3) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.358 y Código de comercio antiguo, artículo 1.087 y 1.088.

comisario y los síndicos, dando fe el actuario de su ingreso; cuya formalidad se observará igualmente para la extracción de las partidas que en virtud de libramiento del mismo comisario se sacaren de ella y de las que se depositen en establecimiento público (1).

5.º Presentar mensualmente un estado de la administración de la quiebra, del cual podrán sacar copia á sus expensas los acreedores, para hacer en su vista las exposiciones que tengan por conveniente. De éstas, así como del estado que presenten los síndicos, se dará conocimiento al comisario, el cual informará al juzgado para que acuerde las providencias que estime oportunas en beneficio de la masa; siendo de cargo de éste reformar á instancias de los síndicos ó de cualquiera de los interesados en ellas, las providencias que dicho comisario diere acerca de la administración de la quiebra, procediendo de plano con presencia de la reclamación intentada, y de lo que sobre ella informe el comisario (2).

6.º Cuidar bajo su responsabilidad, que se practiquen las formalidades necesarias para la conservación de los derechos de la quiebra en lo relativo á letras de cambio, escrituras públicas, efectos de crédito y cualquiera otro documento de su pertenencia (3).

7.º Instar la traslación de los caudales que existan en el arca, á cualquiera Banco autorizado por el gobierno para esta clase de depósitos (4).

8.º Seguir y continuar las demandas civiles contra el quebrado, que se hallaban pendientes al hacerse la declaración de la quiebra, y las que posteriormente se intenten contra sus bienes, como igualmente las que el quebrado hubiese intentado ya antes de la declaración; promoviendo además contra los deudores las demandas ejecutivas que correspondan (5). Finalmente, es obligación de los síndicos pedir la retroacción de los actos que en perjuicio de la quiebra haya hecho el quebrado en tiempo inhábil. Cuáles sean éstos, quedó ya manifestado en la lección anterior; y sólo falta advertir, que para pedir esta retroacción hay su procedimiento, que se forma en pieza separada, del cual trata la Ley de Enjuiciamiento civil en los artículos desde el 1.366 al 1.377.

La otra clase de obligaciones que tienen que cumplir los síndicos son las llamadas *negativas*, ó por otro nombre *prohibiciones*, las cuales son las siguientes:

1.ª No poder comprar bienes de la quiebra á su nombre ó al de otro, bajo pena de confiscación de los efectos adquiridos, y obligación de pagar su precio si no lo hubieren hecho á beneficio de la misma

---

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.361.
(2) Idem ídem ídem, arts. 1.362 y 1.363.
(3) Código de comercio antiguo, art. 1.097.
(4) Idem ídem ídem, art. 1.096.
(5) Idem ídem ídem, arts. 1.090 y 1.091.

quiebra; siendo admitidos tanto los acreedores como el quebrado, á ejercer sus acciones contra los síndicos que infringieran esta disposición, substanciándose éstas en expediente separado por los trámites establecidos para los incidentes (1).

2.ª No hacer más gastos que los precisos para la conservación y beneficio de los efectos y bienes de la quiebra; siendo necesaria una providencia judicial para otro cualquiera gasto que ocurriera; advirtiendo, que cuando la cantidad que hubiera de invertirse en gastos extraordinarios no excediera de 500 pesetas, bastará la autorización del comisario dada en vista de los informes que tomare; pero si excediera de ella, será necesaria la autorización del juzgado que no la otorgará sin que los califique instructivamente el comisario, previos los informes extrajudiciales que estime convenientes (2).

3.ª No poder transigir en los pleitos pendientes sobre interés de la quiebra, sin que preceda auto del juez dado á propuesta del comisario, en el que se fijen las bases de la transacción (3).

4.ª Finalmente, no podrán intentar ningún género de procedimiento judicial por negocios ó intereses de la quiebra, sin previo conocimiento y autorización del comisario, á no ser los que se dirigieren al seguimiento y continuación de las demandas civiles en pro ó en contra del quebrado, en los términos indicados (4).

§ VII.

Providencia del juzgado para proceder al examen de créditos contra la quiebra.

Además de las obligaciones y atribuciones de los síndicos relativas á la administración de los bienes de la quiebra, les señala otras el derecho con respecto á la calificación de los créditos contra ésta, á fin de que con conocimiento del valor de cada uno de ellos, pueda procederse al pago de los acreedores, según el orden de preferencia que establece la ley. Con este motivo, después de examinadas las disposiciones que tienen por objeto el que estén bien administrados los bienes de la quiebra, pasaremos á manifestar las que tienden ó se dirigen al examen, graduación y pago de los créditos contra ella.

Esta parte forma otra de las secciones en que se divide el procedimiento sobre la quiebra, y para que se guarde en él la debida regularidad, está mandado que haya de ponerse por cabeza de la pieza de

(1) Código de comercio antiguo, art. 1.089 y Ley de Enjuiciamiento civil, artículo 1.359.
(2) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.357.
(3) Idem ídem ídem, art. 1.360.
(4) Código de comercio antiguo, art. 1.091.

autos correspondientes á la misma, el estado general de los acreedores de la quiebra; siguiendo á continuación la providencia que dará el juez, luego que estén nombrados los síndicos, la cual ha de contener los extremos siguientes: 1.º, el señalamiento de un término para que los acreedores puedan presentar los títulos justificativos de sus créditos, y 2.º, la designación del día en que ha de celebrarse la junta general de acreedores, para que con vista de los documentos originales y de los libros del quebrado, pueda hacerse el examen y reconocimiento de sus créditos (1).

Para presentar los documentos de crédito, señalará el juez con relación á la extensión de los negocios y dependencias de la quiebra, y á las distancias á que se encuentren respectivamente los acreedores, un término proporcionado, pero sin que pueda exceder de sesenta días. El otro extremo que contiene la providencia se refiere al día en que ha de celebrarse la junta de examen y reconocimiento de créditos, que será el duodécimo después de vencido el plazo prefijado para la presentación de documentos. De la circulación de esta providencia deberán cuidar los síndicos, haciéndola constar en autos por oficio suyo al comisario, y para su notoriedad deberá publicarse por edictos ó insertarse en los periódicos de la misma plaza ó provincia, si los hubiere, extendiéndose diligencia por el actuario de haberse efectuado (2).

Dada por el juez la providencia de que nos hemos ocupado en el párrafo anterior, están obligados los acreedores á entregar á los síndicos los documentos justificativos de sus créditos dentro del término prefijado, acompañando copias literales de ellos; las cuales, si cotejadas por los síndicos con los originales se hallaren conformes, se devolverán por éstos á los interesados, poniendo una nota firmada al pie de las mismas, de quedar aquéllos en su poder (3).

Los acreedores que no presentaren estos documentos en los plazos señalados, perderán el privilegio que tengan, y quedarán reducidos á la clase de acreedores comunes para percibir las porciones que les correspondan bajo esta calidad en los dividendos que estuvieren por hacerse cuando intentaren su reclamación, y aun para ello ha de preceder el reconocimiento de la legitimidad de sus créditos, el cual se hará judicialmente con citación y audiencia de los síndicos, y á expensas de los acreedores morosos. Si se presentaren á reclamar su derecho cuando ya estuviera repartido todo el haber de la quiebra, no serán oídos (4).

Vistas las obligaciones de los acreedores en orden á la presentación de los documentos, pasemos á ver cuáles son las de los síndicos á consecuencia de la misma. Una de ellas es la de haber de cotejar los docu-

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.378.
(2) Idem ídem ídem, art. 1.378 y Código de comercio antiguo, art. 1.101.
(3) Idem ídem ídem, art. 1.380, y Código de comercio antiguo, art. 1.102.
(4) Código de comercio antiguo, arts. 1.111 y 1.112.

mentos de los acreedores á medida que los reciban, con los libros y papeles de la quiebra, y en su vista y según las noticias que llegaren á su conocimiento, extender un informe individual sobre cada crédito (1).

Además tienen obligación de formar en los ocho días siguientes al vencimiento del plazo para la presentación de los documentos, un estado general de los créditos contra la quiebra, haciendo en cada artículo la oportuna referencia por orden numérico de los documentos presentados por sus respectivos interesados, y concluído, lo pasarán original al comisario, dando de él una copia al quebrado ó á su apoderado, para su inteligencia. El comisario en su vista cerrará el estado de créditos, y á consecuencia de esta diligencia serán considerados en mora los acreedores que comparecieren posteriormente, parándoles el perjuicio que antes se ha manifestado (2).

§ VIII.

Cómo se procede en la junta de examen y reconocimiento de créditos.

Llegado el día señalado para la junta de examen y reconocimiento de créditos, y reunida ya ésta, se procede á la lectura del estado general de créditos y á la de los documentos de comprobación, juntamente con el informe de los síndicos sobre cada uno de ellos. Concluída su lectura, tienen derecho, tanto los acreedores como el quebrado, de hacer en cada crédito las observaciones oportunas, así como lo tendrán los interesados á que se refieran éstas, para satisfacerlas, según entiendan que les pueda convenir, y terminada la discusión, resolverá en su vista la junta, ó el reconocimiento, ó la exclusión del crédito; formando acuerdo la mitad más uno del número de votantes que representen las tres quintas partes del crédito que compongan entre todos (3).

Mas, ó bien sea favorable, ó bien adverso el acuerdo de la junta, quedan siempre á salvo los derechos de los interesados; de modo que tanto el acreedor como el quebrado que se sintieren agraviados podrán hacer en justicia la reclamación competente, con tal que la presenten al juzgado que conozca de la quiebra dentro de treinta días contados desde la celebración de la junta, pues pasado este plazo, no se admite ya instancia alguna contra lo que en ella se hubiere deliberado. El orden de substanciación de las demandas de los acreedores, así sobre recono-

(1) Código de comercio antiguo, art. 1.103.
(2) Idem ídem ídem, art. 1.104.
(3) Idem ídem ídem, art. 1.105.

cimiento de créditos, como de agravios en su graduación, será el establecido en el juicio de concurso (1).

§ IX.

De los derechos de los acreedores en caso de quiebra.

Hecho el examen y reconocimiento de los créditos, y declarada la legitimidad de los que no tuvieran vicio alguno que oponer, como tal vez no gocen todos ellos de igual consideración, era necesario que se estableciera de un modo fijo el orden con que debieran ser pagados, á fin de evitar cualquiera arbitrariedad por parte de los mismos acreedores. Mas antes de ver la clasificación y graduación de los créditos, lo cual dejamos para el párrafo siguiente, debemos exponer en éste los derechos de los acreedores de la quiebra.

Las mercaderías, efectos y cualquiera otra especie de bienes que existan en la masa de la quiebra, cuya propiedad no se hubiere transferido al quebrado por un título legal é irrevocable, se considerarán de dominio ajeno y se pondrán á disposición de sus legítimos dueños, previo el reconocimiento de su derecho en junta de acreedores ó en sentencia firme, reteniendo la masa los derechos que en dichos bienes pudieren corresponder al quebrado, en cuyo lugar quedará sustituída aquélla, siempre que cumpliere las obligaciones anejas á los mismos. Se considerarán comprendidos en este precepto para los efectos que el mismo señala:

1.° Los bienes dotales inestimados y los estimados que se conservaren en poder del marido, si constare su recibo por escritura pública inscripta con arreglo á los arts. 21 y 27 del Código de comercio.

2.° Los bienes parafernales que la mujer hubiere adquirido por título de herencia, legado ó donación, bien se hayan conservado en la forma que los recibió, bien se hayan subrogado ó invertido en otros, con tal que la inversión ó subrogación se haya inscripto en el Registro mercantil, conforme á lo dispuesto en los artículos citados en el número anterior.

3.° Los bienes y efectos que el quebrado tuviere en depósito, administración, arrendamiento, alquiler ó usufructo.

4.° Las mercaderías que el quebrado tuviere en su poder por comisión de compra, venta, tránsito ó entrega.

5.° Las letras de cambio ó pagarés que, sin endoso ó expresión que transmitiere su propiedad, se hubieren remitido para su cobranza al quebrado, y las que hubiere adquirido por cuenta de otro, libradas ó endosadas directamente en favor del comitente.

---

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.381.

6.° Los caudales remitidos fuera de cuenta corriente al quebrado, y que éste tuviere en su poder, para entregar á persona determinada en nombre y por cuenta del comitente, ó para satisfacer obligaciones que hubieren de cumplirse en el domicilio de aquél.

7.° Las cantidades que estuvieren debiendo al quebrado por ventas hechas de cuenta ajena, y las letras ó pagarés de igual procedencia que obraren en su poder, aunque no estuvieren extendidas en favor del dueño de las mercaderías vendidas, siempre que se pruebe que la obligación procede de ellas y que existían en poder del quebrado por cuenta del propietario para hacerlas efectivas y remitirle los fondos á su tiempo, lo cual se presumirá de derecho si la partida no estuviere pasada en cuenta corriente entre ambos.

8.° Los géneros vendidos al quebrado á pagar al contado y no satisfechos en todo ó en parte, ínterin subsistan embalados en los almacenes del quebrado, ó en los términos en que se hizo la entrega, y en estado de distinguirse específicamente por las marcas ó números de los fardos ó bultos.

9.° Las mercaderías que el quebrado hubiere comprado al fiado, mientras no se le hubiere hecho la entrega material de ellas en sus almacenes ó en paraje convenido para hacerla, y aquellas cuyos conocimientos ó cartas de porte se le hubieren remitido, después de cargadas, de orden y por cuenta y riesgo del comprador. En los casos de este número y del 8.°, los síndicos podrán detener los géneros comprados ó reclamarlos para la masa, pagando su precio al vendedor (1).

Igualmente se considerará comprendido en el precepto del art. 908, para los efectos determinados en el mismo, el importe de los billetes en circulación de los Bancos de emisión, en las quiebras de estos establecimientos (2).

Con el producto de los bienes de la quiebra, hechas las deducciones que acabamos de exponer, se pagará á los acreedores con arreglo á lo que diremos en el párrafo siguiente (3).

§ X.

De la graduación de créditos.

Los créditos se dividen en dos secciones: la primera comprenderá los *créditos* que hayan de ser satisfechos con el producto de los bienes muebles de la quiebra, y la segunda los que hayan de pagarse con el producto de los inmuebles (4).

---

(1) Código de comercio, arts. 908 y 909.
(2) Idem ídem, art. 910.
(3) Idem ídem, art. 911.
(4) Idem ídem, art. 912.

La prelación de los acreedores de la primera sección se establecerá por el orden siguiente:

1.° Los acreedores singularmente privilegiados, por este orden:

A.—Los acreedores por gastos de entierro, funeral y testamentaría.

B.—Los acredores alimenticios, ó sean los que hubieren suministrado alimentos al quebrado ó su familia.

C.—Los acreedores por trabajo personal, comprendiendo á los dependientes de comercio por los seis últimos meses anteriores á la quiebra.

2.° Los privilegiados que tuvieren consignado un derecho preferente en el Código de comercio.

3.° Los privilegiados por derecho común y los hipotecarios legales en los casos en que, con arreglo al mismo derecho, le tuvieren de prelación sobre los bienes muebles.

4.° Los acreedores escriturarios conjuntamente con los que lo fueren por títulos ó contratos mercantiles en que hubiere intervenido agente ó corredor.

5.° Los acreedores comunes por operaciones mercantiles.

6.° Los acreedores comunes por Derecho civil (1).

La prelación en el pago á los acreedores de la segunda sección se sujetará al orden siguiente:

1.° Los acreedores con derecho real, en los términos y por el orden establecido en la Ley Hipotecaria.

2.° Los acreedores singularmente privilegiados y demás enumerados en el artículo anterior, por el orden establecido en el mismo (2).

Las sumas que los acreedores hipotecarios legales percibiesen de los bienes muebles, realizados que sean, serán abonadas en cuenta de lo que hubieren de percibir por la venta de inmuebles; y si hubiesen percibido el total de su crédito, se tendrá por saldado y se pasará á pagar al que siga por orden de fechas (3).

§ XI.

Reglas que se han de tener presentes en el pago á los acreedores de la quiebra.

Los acreedores percibirán sus créditos sin distinción de fechas, á prorrata dentro de cada clase y con sujeción al orden señalado en el párrafo anterior. Exceptúanse: 1.°, los acreedores hipotecarios, que cobrarán por el orden de fechas de la inscripción de sus títulos; 2.°,

(1) Código de comercio, art. 913.
(2) Idem ídem, art. 914.
(3) Idem ídem, art. 915.

los acreedores escriturarios y por títulos mercantiles intervenidos por agentes ó corredores, que cobrarán también por el orden de fechas de sus títulos. Quedan á salvo, no obstante estas disposiciones, los privilegios establecidos en el Código de comercio sobre cosa determinada, en cuyo caso, si concurrieren varios acreedores de la misma clase, se observará la regla general (1).

No se pasará á distribuir el producto de la venta entre los acreedores de un grado, letra ó número de los fijados en el párrafo anterior, sin que queden completamente saldados los créditos del grado, letra ó número de los arts. 913 y 914 del Código de comercio, según su orden de prelación (2).

Los acreedores con prenda constituída por escritura pública ó en póliza intervenida por agente ó corredor, no tendrán obligación de traer á la masa los valores ú objetos que recibieron en prenda, á menos que la representación de la quiebra los quisiere recobrar satisfaciendo íntegramente el crédito á que estuvieren afectos. Si la masa no hiciere uso de este derecho, los acreedores con prenda cotizable en Bolsa podrán venderla al vencimiento de la deuda, con arreglo á lo dispuesto en el art. 323 del Código de comercio; y si las prendas fuesen de otra clase, podrán enajenarlas con intervención de corredor ó agente colegiado, si los hubiere, ó en otro caso, en almoneda pública ante notario. El sobrante que resultare después de extinguido el crédito, será entregado á la masa. Si, por el contrario, aun resultase un saldo contra el quebrado, el acreedor será considerado como escriturario, en el lugar que le corresponda según la fecha del contrato (3).

Los acreedores hipotecarios, ya voluntarios, ya legales, cuyos créditos no quedasen cubiertos con la venta de los inmuebles que les estuviesen hipotecados, serán considerados, en cuanto al resto, como acreedores escriturarios, concurriendo con los demás de este grado, según la fecha de sus títulos (4).

§ XII.

Obligación de los síndicos de dar cuenta de su administración.

Siendo obligación de toda persona que administra bienes ajenos dar cuenta de la administración finalizado que sea su cargo, deberán los síndicos cumplir este requisito, ora cuando esté terminada la liquidación de la quiebra, ora cuando, sin concluirse ésta, tuvieran que cesar todos ó alguno de ellos en su oficio. En uno y otro caso, presentadas

(1) Código de comercio, art. 916.
(2) Idem ídem, art. 917.
(3) Idem ídem, art. 918.
(4) Idem ídem, art. 919.

ya las cuentas, debe procederse á su examen en junta de acreedores para ver si corresponde ó no su aprobación; pero como hay alguna aunque pequeña diferencia en cuanto al segundo caso expresado, hablaremos de ellos con separación.

Empezando por el primero, que se refiere al tiempo en que se halla terminada la liquidación de la quiebra, para que puedan examinarse las cuentas, es obligación del juzgado convocar á junta general á los acreedores que conserven interés y voz en la quiebra, y reunidos en ella con asistencia del quebrado, deliberarán sobre su aprobación, oyendo antes, si se estimase necesario, el informe de una comisión nombrada para su reconocimiento. Si resultaren aprobadas, se tendrán por cumplidos los síndicos en cuanto á esta obligación, quedando en salvo los derechos del quebrado, ó de algún acreedor particular, para impugnarlas en juicio, siempre que lo hagan á sus expensas y bajo su responsabilidad dentro de ocho días contados desde la deliberación de la junta; pues transcurridos éstos sin haber intentado ninguna reclamación, quedará firme é irrevocable la referida resolución. Mas si no se aprobaran desde luego, por haber hallado la junta motivos de reparo sobre ellas, se deducirán éstos ante los jueces de la quiebra, para que resuelvan lo que estimen procedente (1).

La segunda causa que da lugar á la rendición de cuentas es haber cesado todos ó alguno de los síndicos en su cargo antes de concluirse la liquidación de la quiebra. En este caso deberán presentarlas en un término breve, que no podrá exceder de quince días contados desde su cesación, las cuales para su aprobación deberán examinarse en la primer junta de acreedores que se celebre, oyendo previamente el informe de los nuevos síndicos (2), (3).

---

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.364, y Código de comercio antiguo, artículo 1.134.

(2) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.364, y Código de comercio antiguo, artículo 1.135.

(3) El Código de comercio francés estudia las materias, objeto de la presente lección, en los caps. IV, V y VII, tít. 1.°, lib. III. El cap. IV (art. 462 al 467) se ocupa del nombramiento y reemplazo de los síndicos provisionales. El capítulo V, cuyo epígrafe es: *De las funciones de los síndicos,* se divide en varias secciones: la 1.ª (arts. 468 á 478) contiene las disposiciones generales; la 2.ª (artículo 479 á 483) consigna lo relativo al inventario; la 3.ª (art. 484 á 489) se ocupa de la venta de las mercaderías y muebles, etc. El cap. VII comprende todo lo concerniente á las diferentes especies de acreedores y á sus derechos en la quiebra.—El Código de comercio italiano estudia en el título 3.°, lib. III, la liquidación del pasivo. El cap. I (art. 758 á 770) se titula: *De la verificación de los créditos.* El cap. II, cuyo epígrafe es: *De las varias especies de acreedores,* se divide en cuatro secciones: la 1.ª (art. 772 á 775) estudia los acreedores con prenda ú otro privilegio sobre los bienes muebles; la 2.ª (art. 776 á 779) se ocupa de los acreedores privilegiados ó hipotecarios sobre los inmuebles; la 3.ª (artículo 780 a 787) trata de los derechos de la mujer del quebrado, y la 4.ª (artículo 788 á 792) examina la doctrina relativa á los coobligados y á los fiadores. Todo

lo relativo á la liquidación del activo se comprende en el tít. 4.° del lib. III (artículo 793 á 808).—El Código de comercio de la República Argentina estudia lo relativo á la verificación de los créditos, á los síndicos definitivos ó administradores de la quiebra y sus funciones, á las diferentes clases de créditos y su graduación, y á las preferencias y distribuciones, en los títs. 6.° y 7.°, 11 y 12 de su lib. IV.

LECCIÓN CUADRAGÉSIMA

De la calificación de la quiebra y rehabilitación del quebrado.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. Circunstancias que han de tenerse presentes para la calificación de la quiebra.—§ III. Trámites que se siguen en el juicio de calificación de la quiebra.—§ IV. Efectos de la calificación de la quiebra.—§ V. Motivos que hacen justa la rehabilitación en ciertas quiebras.—§ VI. Clases de quebrados que pueden ser rehabilitados.—§ VII. Requisitos que deben reunir los quebrados á quienes se permite la rehabilitación.—§ VIII. Trámites que han de observarse en el juicio de rehabilitación y sus efectos.—§ IX. Del convenio de los quebrados con sus acreedores: qué quebrados pueden hacerlo.—§ X. Trámites que han de observarse para juzgar de la conveniencia de las proposiciones de convenio.—§ XI. Quiénes pueden oponerse á la aprobación del convenio, y en virtud de qué causas.—§ XII. Cómo debe substanciarse el incidente de oposición al convenio.—§ XIII. Qué efectos produce la aprobación del convenio.

§ I.

Razón del método.

Según ya hemos observado al principio de este tratado, la razón y la justicia exigen que no sea igual la suerte del quebrado en todas las clases de quiebra, pues hay una distancia inmensa entre el comerciante que ha dejado de cumplir sus obligaciones por efecto de una desgracia inevitable, á aquel que, ó bien se ha alzado con el caudal ajeno, ó ha defraudado á sabiendas á sus acreedores.

Atendida esta circunstancia, observamos, que aun cuando toda clase de quiebra imprima un descrédito mayor ó menor en el quebrado, y le priva de ciertas ventajas, como por ejemplo, la de ejercer los derechos políticos, la de ser jueces, agentes de cambio, corredores, y aun hasta el presentarse en la bolsa, con otras varias funciones; sin embargo, todas estas desventajas pueden desaparecer si logran la rehabilitación.

Quiénes pueden ser ó no dignos de estos beneficios, lo inferiremos por el juicio de calificación de quiebra; y con este motivo tenemos declarado ya el objeto de la presente lección, que no es otro sino el manifestar qué es lo que dispone el derecho respecto á la calificación de la quiebra y sus efectos, así como respecto al convenio entre los acreedores y el quebrado.

§ II.

Circunstancias que han de tenerse presentes para la calificación de la quiebra.

Para declarar la clase á que corresponda la quiebra, lo cual expresamos bajo la palabra *calificación*, se hace necesario tener presente las circunstancias siguientes: 1.ª, la conducta del quebrado en el cumplimiento de la obligación que se le impone por el derecho, de haber de manifestarse en quiebra dentro de tres días de haber cesado en el pago corriente de sus obligaciones; 2.ª, el resultado de los balances que se formen de la situación mercantil del quebrado; 3.ª, el estado en que se encuentren los libros de comercio; 4.ª, la relación que está á cargo del quebrado presentar sobre las causas inmediatas y directas que ocasionaron la quiebra, y lo que resulte de los libros, documentos y papeles de ésta sobre su verdadero origen; 5.ª, finalmente, los méritos que ofrezcan las reclamaciones que en el progreso del procedimiento se hagan contra el quebrado y sus bienes (1).

Con presencia de todas estas circunstancias, se dará principio al procedimiento judicial para la calificación de la quiebra, formando para ello un expediente separado, que se substanciará con audiencia del Ministerio fiscal, de los síndicos y del mismo quebrado, á fin de que constando la clase de quiebra á que pertenece la que motiva dicho procedimiento, puedan tener lugar las diversas disposiciones y efectos que correspondan, como luego observaremos.

§ III.

Trámites que se siguen en el juicio de calificación de la quiebra.

La pieza de autos correspondiente á la calificación de la quiebra, ha de principiar con el informe que el Comisario debe dar al juez de primera instancia, después de hecha la ocupación de los bienes y papeles que obraren en poder del quebrado, teniendo á la vista para su formación lo que resulte del reconocimiento de los libros y papeles de éste, acerca de las circunstancias que deben servir de base para dicha calificación, las cuales se indicaron en el párrafo anterior (2).

A su vez deben también los síndicos presentar al juzgado, dentro de los quince días á su nombramiento, una exposición circunstanciada sobre los caracteres de la quiebra, fijando determinadamente la clase en

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.382, en relación con el art. 1.138 del Código de comercio antiguo.
(2) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.382.

que crean debe ser calificada; y unida esta exposición al informe del Comisario, se comunicará con los autos al Ministerio fiscal para que promueva el castigo de los delitos ó faltas que encontrare, y luego se pasarán al quebrado para que dentro de seis días conteste lo que crea conveniente (1). Si el quebrado no se opusiere á la pretensión de los síndicos ó del Ministerio fiscal, señalará desde luego el juzgado el día para la vista, y según lo que resulte de este expediente, y del que se formó para la declaración de la quiebra, hará la calificación que crea más arreglada á derecho (2).

Si el quebrado hiciere oposición á la pretensión de los síndicos ó del Ministerio fiscal, se recibirán á prueba los autos y se continuará su substanciación hasta dictar sentencia por los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento civil para los incidentes, pudiendo prorrogarse el término de prueba, si las partes lo pidieren, hasta el máximun de cuarenta días. La sentencia que recaiga será apelable en ambos efectos, ejecutándose, no obstante, en cuanto á la libertad del quebrado, si en ella se hubiere decretado (3).

§ IV.

Efectos de la calificación de la quiebra.

Según sea la clase de quiebra en que se declare haber incurrido el quebrado, así serán los efectos que produzca la calificación. Esto supuesto, si el juez juzgare que la quiebra pertenece á la clase de insolvencia fortuita, el efecto inmediato que produce esta declaración es, el ponerse en libertad al quebrado en caso de hallarse aún detenido (4).

Si se calificare la quiebra de culpable, se le impondrá una pena correccional, que no bajará de dos meses ni excederá de un año, trasladándole inmediatamente á la prisión que le esté señalada para cumplir su pena, decía la Ley de Enjuiciamiento mercantil de 1830 en su artículo 249; pero esta disposición ha quedado sin efecto después de publicado el Código penal, puesto que, calificándose como delito la quiebra culpable, habrán de sujetarse los quebrados incursos en ella á la pena que señala dicho Código.

Prescindiendo de la observación que acabamos de hacer, es necesario advertir que en el caso en que se calificare la quiebra de insolvencia fortuita, no impide esta declaración para que el quebrado pueda ocuparse en operaciones de comercio por cuenta ajena y bajo la res-

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.383, y Código de comercio antiguo, artículo 1.140.
(2) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.384.
(3) Idem ídem ídem, art. 1.385.
(4) Idem ídem ídem, art. 1.386, y Código de comercio antiguo, art. 1.143.

ponsabilidad de sus comitentes, y ganar el salario, emolumentos ó lucro que le proporcionen estos servicios, pero sin perjuicio del derecho de los acreedores á los bienes que adquiera, en caso de ser insuficientes los de la masa para su completo pago. Del mismo modo es considerado el quebrado culpable después de cumplida su corrección, dejando los comprendidos en dichas clases de percibir los socorros alimenticios que se les hubieran asignado durante el procedimiento de la quiebra (1) por haber cesado la causa que dió lugar á ellos.

Finalmente, cuando del expediente de calificación resultaren méritos para calificar la quiebra de fraudulenta, el juez mandará sacar testimonio de lo necesario para proceder criminalmente contra el quebrado, y contra este acuerdo no se dará recurso alguno. Los síndicos no harán gestión alguna bajo esta representación en la causa criminal que se siga al quebrado por quiebra culpable ó fraudulenta, sino por acuerdo de la junta general de acreedores. El que de éstos use en aquel juicio de las acciones que le competan con arreglo á las leyes criminales lo hará á sus propias expensas, sin repetición en ningún caso contra la masa por las resultas del juicio (2).

§ V.

Motivos que hacen justa la rehabilitación en ciertas quiebras.

No siendo justo que aquellos comerciantes á quienes algún acontecimiento desgraciado ha reducido al extremo de no poder satisfacer todas sus obligaciones queden confundidos con los que de mala fe ó fraudulentamente han sido constituídos en igual estado, debía establecerse alguna distinción en favor de los primeros; pues de otro modo resultaría que unos y otros quedaban sujetos á una misma pena.

Esta máxima que vemos adoptada en el nuevo Código penal en el hecho de señalar penas á los quebrados fraudulentos y culpables, respetando el infortunio de los que sólo por efecto de desgracias inevitables en el orden regular y prudente de una buena administración, ven reducido su capital hasta el punto de no poder satisfacer el todo ó parte de sus deudas, había sido sancionada ya en el Código mercantil de 1829, permitiendo á estos últimos poder recuperar los derechos civiles y políticos de que habían sido privados por efecto de la declaración de la quiebra y dejando inhabilitados á los demás para volver al ejercicio de su profesión y al goce de los otros derechos.

Cuáles sean los quebrados que pertenecen á una y otra clase y qué requisitos se exigen de parte de aquellos á quienes se permite la re-

(1) Código de comercio antiguo, art. 1.146.
(2) Ley de Enjuiciamiento civil, arts. 1.386 y 1.387.

habilitación, como igualmente los trámites que han de seguirse en el juicio que se instruya sobre ella, será materia de los párrafos siguientes.

§ VI.

Clases de quebrados que pueden ser rehabilitados.

Para comprender desde luego cuáles son los quebrados que pueden obtener la rehabilitación, los dividiremos en tres clases, á saber: unos que no necesitan rehabilitarse, aun cuando fueren declarados en quiebra; otros á quienes no se concede esta gracia, y otros que pueden obtenerla si cumplen con los requisitos que prescribe la ley.

A la primera clase pertenecen aquellos comerciantes que hubieren obtenido reposición del decreto de declaración de quiebra, puesto que revocado dicho decreto por el auto de reposición, se considera la quiebra por el derecho como si no se hubiera declarado, y por consiguiente sin efecto alguno legal que pueda afectar á la persona y bienes de aquellos sobre quienes había recaído el auto de declaración.

A la segunda clase pertenecen los quebrados calificados de fraudulentos, pues su conducta les hace indignos de que disfruten del beneficio de la rehabilitación, quedando por lo mismo privados para siempre de poder volver al ejercicio de la profesión mercantil y de ejercer los derechos políticos que expresan las leyes, como el poder ser elector y mucho menos senador ó diputado y desempeñar otras muchas más facultades que fuera prolijo enumerar (1).

Finalmente, los de la tercera clase son los quebrados por insolvencia fortuita, y aun también los declarados como tales por insolvencia culpable, si reunen unos y otros los requisitos que exige la ley (2).

§ VII.

Requisitos que deben reunir los quebrados á quienes se permite la rehabilitación.

No siendo conveniente sujetar á todos los quebrados capaces de rehabilitación á que cumplan con unos mismos requisitos para el obtento de esta gracia, ha establecido sabiamente la ley algunas diferencias entre ellos, por ser unos más bien que otros merecedores de esta consideración.

Con este motivo se dispone que para que los quebrados de primera clase, que son los que se constituyen en insolvencia fortuita, puedan

(1) Código de comercio, art. 920.
(2) Idem ídem, art. 921.

obtener la rehabilitación, será suficiente que justifiquen el total cumplimiento del convenio que hubieren hecho con sus acreedores, y si no hubiere mediado éste, que prueben que con el haber de la masa general ó por entregas posteriores, si aquél no bastó para cubrir todas las deudas, quedaron satisfechas las obligaciones reconocidas en el procedimiento de quiebra (1).

No sucede lo mismo con los quebrados culpables, á los cuales, aunque no se les rehusa el beneficio de la rehabilitación, es sin embargo con la condición de acreditar el pago íntegro de todas las deudas que se les hubieran liquidado, y además el cumplimientode la pena correccional que se les hubiere impuesto (2).

§ VIII.

Trámites que han de observarse en el juicio de rehabilitación y sus efectos.

Sabidos ya cuáles son los quebrados que pueden obtener la rehabilitación, los que deseen hacer uso de esta gracia presentarán la instancia correspondiente al juzgado que hubiere conocido de la quiebra, la cual se instruirá, concluso el juicio de calificación, en la misma pieza en que éste se hubiese ventilado, no pudiéndose instar ninguna demanda para rehabilitación hasta la conclusión definitiva del expediente de calificación de quiebra, porque hasta entonces no puede saberse si los que la solicitan se hallan en la clase de los que la pueden obtener (3).

Los trámites que en este juicio han de seguirse son los siguientes. Presentada la solicitud de rehabilitación, la cual ha de ir acompañada de las cartas de pago ó recibos originales por donde conste el reintegro de los acreedores, á fin de que pueda resolverse con acierto si merecen ó no ser rehabilitados los que la dirigieren, encargará el juzgado al comisario, que haciendo el examen de los documentos presentados por el quebrado y de todos los antecedentes del procedimiento de la quiebra, informe si procede la rehabilitación, atendidos los requisitos que se exigen para ella en sus respectivos casos (4).

Luego que el comisario evacue este informe, se comunicarán los autos al Ministerio fiscal para que emita su dictamen sobre si procede la rehabilitación, y sin más trámites dictará el juez la resolución que

(1) Código de comercio, art. 921.
(2) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.388, y Código de comercio antiguo, artículo 1.171.
(3) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.388, y Código de comercio antiguo, artículo 1.168 y 1.169.
(4) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.388, y Código de comercio antiguo, artículo 1.173.

estime justa, decretando ó denegando la rehabilitación, ó suspendiéndola si sólo faltare algún requisito subsanable. El auto que recaiga será apelable en ambos efectos (1).

Con la habilitación del quebrado cesarán todas las interdicciones legales que produjo la declaración de quiebra (2).

§ IX.

Del convenio de los quebrados con sus acreedores: qué quebrados pueden hacerlo.

Supuesta en general la facultad que se concede al quebrado para hacer convenios con sus acreedores, veamos si á todos es permitido. El objeto de la ley al otorgarla, no es otro sin duda sino favorecer á los deudores de buena fe, á quienes desgracias imprevistas han puesto en estado de quiebra; y por lo mismo no deben considerarse como dignos de este beneficio los que por sus amaños ó mal proceder fueren declarados insolventes.

De esta clase son los siguientes: 1.°, los quebrados fraudulentos; 2.°, los que se fugaren durante el juicio de quiebra. Exceptuando á los indicados, podrán los demás y sus acreedores en cualquier estado del procedimiento, terminado el reconocimiento de créditos y hecha la calificación de la quiebra, hacer los convenios que estimen oportunos (3). Estos convenios han de ser hechos en junta de acreedores, debidamente constituída. Los pactos particulares entre el quebrado y los acreedores serán nulos; el acreedor que los hiciere perderá sus derechos en la quiebra, y el quebrado, por este solo hecho, será calificado de culpable, cuando no mereciese ser calificado como quebrado fraudulento (4).

§ X.

Trámites que han de observarse para juzgar de la conveniencia de las proposiciones de convenio.

Luego que llegue el juicio de quiebra al estado que hemos indicado en el párrafo anterior, es decir, luego que haya terminado el examen y reconocimiento de créditos y se haya hecho la calificación de la quiebra, el juez accederá á la solicitud del quebrado ó de cualquiera de los acreedores, que tenga por objeto la convocatoria á junta para tratar de convenio. Dicha solicitud deberá contener los requisitos que

---

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.388, y Código de Comercio antiguo, artículo 1.173.
(2) Código de comercio, art. 922.
(3) Idem ídem, art. 898.
(4) Idem ídem, art. 899.

se expresan en el art. 1.304 de la Ley de Enjuiciamiento civil (1). También podrán aplicarse á estos procedimientos las disposiciones de los arts. 1.307 al 1.311 de la misma Ley de Enjuiciamiento civil (2).

Respecto á la celebración de la junta extraordinaria para tratar del convenio é impugnación de sus acuerdos, hé aquí los trámites que han de seguirse. Ante todo el comisario informará á los acreedores concurrentes del estado de la administración de la quiebra y de lo que conste del expediente de calificación hasta aquella fecha, leyéndose además el último balance que obre en el procedimiento (3). Cumplida esta formalidad, se discutirán y pondrán á votación las proposiciones de convenio, formando resolución el voto de un número de acreedores que compongan la mitad más uno de los concurrentes, siempre que su interés en la quiebra cubra las tres quintas partes del total pasivo de la misma, deducido el importe de los créditos de los acreedores singularmente privilegiados, los privilegiados y los hipotecarios, que se hubieren abstenido de tomar parte en la resolución de la junta sobre el convenio (4).

Si el acuerdo es favorable al convenio, se firmará en la misma junta en que se haga, bajo pena de nulidad en caso contrario, y responsabilidad del escribano que lo autorizare; remitiéndose dentro de las veinticuatro horas siguientes al juez que conozca de la quiebra, para su aprobación (5).

La aprobación del convenio no puede decretarse hasta después de transcurridos los ocho días siguientes á su celebración, dentro de los cuales así los acreedores disidentes como los que no hubieren concurrido á la junta, podrán oponerse á la aprobación del mismo (6).

Si en el término de la ley no se hubiera hecho oposición al convenio, se pondrá por el escribano nota que lo acredite, y el juzgado, con vista de la pieza de declaración de quiebra y la de su calificación, resolverá lo que corresponda, difiriendo á su aprobación, á menos que resulte contravención manifiesta á las formas de su celebración, ó que el quebrado se hallaba imposibilitado de hacer reclamación alguna (7), por estar comprendido en uno de los casos expresados en el párrafo 9.º de esta lección.

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.390.
(2) Idem ídem ídem, art. 1.391.
(3) Idem ídem ídem, art. 1.392 y Código de comercio antiguo, art. 1.152.
(4) Código de comercio, art. 901.
(5) Idem ídem antiguo, art. 1.156.
(6) Idem ídem ídem, art. 1.157, y Código de comercio vigente, art. 902.
(7) Idem ídem antiguo, art. 1.052.

§ XI.

Quiénes pueden oponerse á la aprobación del convenio, y en virtud de qué causas.

Pueden oponerse á la aprobación del convenio, todos los acreedores que disintieron en la junta, y los que no concurrieron á ella (1), si además tienen á su favor alguna de las causas señaladas por derecho. Mas antes de determinar cuáles sean éstas, se hace preciso advertir, que no todos los acreedorores gozan de igual consideración. Hay unos, que pueden abstenerse de tomar parte en la votación; y otros, á quienes se prohibe tener voz en las deliberaciones relativas al convevenio. Los primeros son los acreedores singularmente privilegiados, los privilegiados y los hipotecarios, los cuales no podrán ser perjudicados en sus respectivos derechos, si no tomaron parte en la resolución de la junta, ni tampoco lo serán por no haberse opuesto á la aprobación, á no ser que hubieren preferido conservar voz y voto sobre el convenio; pues entonces, si lo aprobaren, quedarán tenidos á pasar por las esperas y quitas que la junta acuerde, sin perjuicio del lugar y grado que corresponda al título de su crédito (2); y no aprobándolo, podrán oponerse á él, como cualquiera otro de los disidentes. Los otros acreedores á quienes se prohibe tener voz en las deliberaciones relativas al convenio, son las mujeres de los quebrados (3); y de aquí el quedar también excluídas de la facultad para poder oponerse á la resolución de la junta que lo aprobó.

Determinadas ya las personas que pueden formalizar la oposición, las causas en que ha de fundarse, son las siguientes: 1.ª, defectos en las formas prescriptas para la convocación, celebración y deliberación de la junta; 2.ª, colusión por parte del deudor, aceptada por alguno de los acreedores concurrentes ó por parte de los acreedores entre sí, para votar en favor del convenio; 3.ª, falta de personalidad ó representación en alguno de los votantes, siempre que su voto decida la mayoría en número ó cantidad; 4.ª, exageración fraudulenta de créditos para procurar la mayoría de cantidad, y 5.ª, inexactitud fraudulenta en el balance general de los negocios del fallido, ó en los informes de los síndicos para facilitar la admisión de las proposiciones del deudor (4).

(1) Código de comercio, art. 902.
(2) Idem ídem, art. 900.
(3) Idem ídem antiguo, art. 1.154.
(4) Idem ídem, art. 903.

§ XII.

Cómo debe substanciarse el incidente de oposición al convenio.

Presentado el escrito de oposición por alguno de los acreedores, se dará audiencia al quebrado y á los síndicos, recibiéndose en la misma providencia la causa á prueba por el término de treinta días improrrogables, dentro de los cuales alegarán y probarán lo que les convenga las partes litigantes, y cualquiera otro acreedor que posteriormente se presente á coadyuvar la oposición. Estas probanzas se harán con citación contraria y con las demás formalidades prescriptas en derecho (1).

Concluído el término de prueba, se procederá como se previene en los artículos 755 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil (2).

La sentencia que recaiga será apelable en un solo efecto, llevándola á cumplimiento entre el deudor y los acreedores que acepten el convenio sin perjuicio de lo que se resuelva en la segunda instancia (3).

§ XIII.

Qué efectos produce la aprobación del convenio.

Tres son los efectos que produce la aprobación del convenio entre el quebrado y sus acreedores: 1.°, el ser obligatorio para el fallido y para todos los acreedores, cuyos créditos daten de época anterior á la declaración de quiebra, si hubieren sido citados en forma legal, ó si, habiéndoseles notificado la aprobación del convenio, no hubiesen reclamado contra éste en los términos prevenidos en la Ley de Enjuiciamiento civil, aun cuando no estén comprendidos en el balance, ni hayan sido parte en el procedimiento (4); 2.°, el quedar extinguidas las acciones de los acreedores por la parte de créditos de que se haya hecho remisión al quebrado, aun cuando éste venga á mejor fortuna, ó le quede algún sobrante de los bienes de la quiebra, á menos que no se hubiese hecho pacto expreso en contrario (5); 3.°, en el caso de no haber mediado pacto expreso en el convenio, los acreedores que no sean satisfechos íntegramente con lo que perciban del haber de la quiebra hasta el término de la liquidación de ésta, conservarán acción, por lo

(1) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1.394.
(2) Idem ídem ídem, art. 1.395, apartado 1.°
(3) Idem ídem ídem, art. 1.395, apartado 2.°
(4) Código de comercio, art. 904.
(5) Idem ídem, art. 905.

que se les reste en deber, sobre los bienes que ulteriormente adquiera ó pueda adquirir el quebrado (1).

Si el deudor convenido faltare al cumplimiento de lo estipulado, cualquiera de sus acreedores podrá pedir la rescisión del convenio y la continuación de la quiebra ante el juez ó tribunal que hubiere conocido de la misma (2), (3).

(1) Código de comercio, art. 907.
(2) Idem ídem, art. 906.
(3) El Código de comercio francés estudia las materias de que se ocupa esta lección en el cap. VI del tít. 1.°, lib. III, cuyo capítulo examina en sus varias secciones todo lo relativo al convenio (arts. 504 á 541). Debe consultarse también todo el tít. 2.° del mismo libro, que estudia las bancarrotas.—El Código de comercio italiano trata, en los tres capítulos del tít. 6.°, lib. III, de la cesación y de la suspensión de la quiebra; y en los dos capítulos del tít. 8.° del mismo libro, se ocupa de los delitos en materia de quiebra.—El Código de la República Argentina trata del concordato en el tít. 7.°, lib. IV; y en el tít. 12 del mismo libro estudia lo concerniente á la rehabilitación.

LECCIÓN CUADRAGÉSIMA PRIMERA

De la quiebra de las sociedades mercantiles.

RESUMEN

§ I. Razón del método.— § II. Disposiciones generales relativas á la quiebra de las sociedades mercantiles en general.—§ III. De la suspensión de pagos de las compañías y empresas de ferrocarriles y demás obras públicas.— § IV. Efectos que produce la declaración de suspensión de pagos.— § V. Cuándo procede la declaración de quiebra de las compañías concesionarias de obras públicas.— § VI. Efectos de la declaración de quiebra de una compañía concesionaria.

§ I.

Razón del método.

En las cuatro lecciones anteriores hemos estudiado la naturaleza y efectos de los estados de suspensión de pagos y de quiebra; pero aunque la doctrina en ellas consignada comprende de un modo general á todas las personas que tienen la consideración legal de comerciantes, y por consiguiente á las compañías mercantiles ó industriales constituídas con sujeción á lo dispuesto en el Código de comercio; sin embargo, la diversa índole de cada una de estas entidades jurídicas, las distintas relaciones en que se hallan respecto de sus miembros y de sus acreedores, y en ciertos casos, la importancia de la empresa que constituye el objeto social, han aconsejado imperiosamente la conveniencia de dictar algunas reglas especiales para la más adecuada y justa aplicación de aquella doctrina á las sociedades y compañías, supliendo además el vacío que se advertía en el Código de 1829, que sólo contiene alguna que otra disposición aislada acerca de esta complicada materia (1). Exponer estas reglas especiales después de haber examinado las generales, va á ser el objeto de la presente lección.

---

(1) Exposición de motivos del tít. 1.º, lib. IV del proyecto de Código de comercio.

§ II.

Disposiciones generales relativas á la quiebra de las sociedades mercantiles en general.

En la lección 11 hemos indicado que las compañías mercantiles ó industriales, por razón de la forma que adoptan al constituirse, son de tres clases: *colectivas*, en *comandita* y *anónimas*, cuya naturaleza respectiva quedó suficientemente determinada en dicha lección.

El Código de comercio, pues, comienza la materia que ahora examinamos, sentando el principio general absoluto de que la quiebra de una sociedad en nombre colectivo ó en comandita lleva consigo necesariamente la de todos y cada uno de los socios que tengan en ella responsabilidad solidaria, y producirá, respecto de todos los dichos socios, los efectos inherentes á la declaración de la quiebra, pero manteniéndose siempre separadas las liquidaciones respectivas. Mas si es verdad que la quiebra de una compañía, en los casos indicados, produce la de sus socios, no lo es que la quiebra de uno ó más de éstos, por sí solo, lleve consigo necesariamente la de aquélla, puesto que son dos personalidades distintas, y así lo declara el Código al establecer que la quiebra de uno ó más socios no produce por sí sola la de la sociedad (1).

Otra cuestión de la mayor importancia resuelve el Código con motivo de la responsabilidad de los socios comanditarios y accionistas en general por los dividendos ó la parte de capital que estuvieren obligados á entregar, y cuyos plazos no hubieren vencido al tiempo de la declaración de quiebra de la sociedad. Siguiendo la opinión de la mayoría de los jurisconsultos nacionales y extranjeros, establece que si los socios comanditarios ó de compañías anónimas no hubieren entregado al tiempo de la declaración de la quiebra el total de las cantidades que se obligaron á poner en la sociedad, el administrador ó administradores de la quiebra tendrán derecho para reclamarles los dividendos pasivos que sean necesarios dentro del límite de su respectiva responsabilidad. Como consecuencia de esta doctrina, establece también el Código que los socios comanditarios, los de sociedades anónimas y los de cuentas en participación que á la vez sean acreedores de la quiebra, no figurarán en el pasivo de la misma más que por la diferencia que resulte á su favor después de cubiertas las cantidades que estuvieren obligados á poner en el concepto de tales socios (2).

Una importante novedad introduce el Código acerca de los derechos que corresponden á los acreedores particulares de los socios, en

(1) Código de comercio, arts. 923 y 924.
(2) Idem ídem, arts. 925 y 926.

las sociedades colectivas, pues según disposición terminante del mismo, en las sociedades de esta clase, los acreedores particulares de los socios cuyos créditos fueren anteriores á la constitución de la sociedad, concurrirán con los acreedores de ésta, colocándose en el lugar y grado que les corresponda, según la naturaleza de sus respectivos créditos, conforme á lo dispuesto en los arts. 913, 914 y 915 del Código de comercio; los acreedores posteriores sólo tendrán derecho á cobrar sus créditos del remanente, si lo hubiere, después de satisfechas las deudas sociales, salva siempre la preferencia otorgada por las leyes á los créditos privilegiados y á los hipotecarios (1).

Como la declaración de quiebra despoja á todo quebrado en general de la administración de sus bienes y de la gestión de sus negocios, es consiguiente que, tratándose de sociedades mercantiles, los gerentes ó administradores queden también, por aquel mismo hecho, inhabilitados para continuar ejerciendo las atribuciones propias de sus respectivos cargos, los cuales pasan á los síndicos, como representantes de los acreedores. Pero al mismo tiempo la sociedad quebrada debe hallarse legítimamente representada en los diversos actos del procedimiento que exigen la concurrencia del quebrado, á cuyo efecto determina el Código que las compañías estarán representadas durante la quiebra según hubieren previsto para este caso los estatutos, y en su defecto, por el Consejo de administración, y podrán en cualquier estado de la misma presentar á los acreedores las proposiciones de convenio que estimen oportunas, las cuales deberán resolverse con arreglo á lo que en los párrafos siguientes diremos tratando de las compañías y empresas de ferrocarriles y demás obras públicas (2).

Por último, el convenio, en la quiebra de sociedades anónimas que no se hallan en liquidación, puede tener por objeto la continuación ó el traspaso de la empresa con las condiciones que se fijen en el mismo convenio (3).

§ III.

De la suspensión de pagos de las compañías y empresas de ferrocarriles y demás obras públicas.

Lo que en la lección 37, párrafo 2.°, hemos dicho acerca de la suspensión de pagos en general, es también aplicable á las compañías concesionarias de obras públicas; pero por la importancia social del objeto de estas compañías, el Código contiene algunas reglas especiales que han de observarse para declarar en tal estado á las mismas,

(1) Código de comercio, art. 927.
(2) Idem ídem, art. 929.
(3) Idem ídem, art. 928.

reglas que, en su mayor parte, son fiel trasunto de las consignadas en la ley de 12 de Noviembre de 1869, y las cuales pasamos á exponer.

Según los términos de la citada Ley, sólo están sujetas á sus prescripciones las empresas que han obtenido la concesión de una obra ó servicio de interés del Estado; pero como las mismas razones existen para que lo estén las demás sociedades, que tienen por objeto una obra ó servicio de la provincia ó del municipio, declara el Código que las compañías y empresas de ferrocarriles y demás obras de servicio público general, provincial ó municipal, que se hallaren en la imposibilidad de saldar sus obligaciones, podrán presentarse al juez ó tribunal en estado de suspensión de pagos. El silencio de la misma ley pone en duda el derecho de los acreedores legítimos de estas compañías para solicitar la declaración de suspensión de pagos, y para resolverla, establece el Código de comercio que también podrá hacerse la declaración de suspensión de pagos á instancia de uno ó más acreedores legítimos, entendiéndose por tales, para los efectos de esta disposición, los comprendidos en el art. 876 de dicho Código (1).

Por ninguna acción judicial ni administrativa podrá interrumpirse el servicio de explotación de los ferrocarriles ni de ninguna otra obra pública (2).

La compañía ó empresa que se presentare en estado de suspensión de pagos, solicitando convenio con sus acreedores, deberá acompañar á su solicitud el balance de su activo y pasivo. Para los efectos relativos al convenio, se dividirán los acreedores en tres grupos: el primero comprenderá los créditos de trabajo personal y los procedentes de expropiaciones, obras y material; el seguudo, los de las obligaciones hipotecarias emitidas por el capital que las mismas representen, y por los cupones y amortización vencidos y no pagados, computándose los cupones y amortización por su valor total, y las obligaciones según el tipo de emisión, dividiéndose este grupo en tantas secciones cuantas hubieren sido las emisiones de obligaciones hipotecarias; y el tercero, todos los demás créditos, cualquiera que sea su naturaleza y orden de prelación entre sí y con relación á los grupos anteriores (3).

Si la compañía ó empresa no presentare el balance en la forma que acabamos de determinar, ó la declaración de la suspensión de pagos hubiese sido solicitada por acreedores que justifiquen las condiciones que se les exigen y que hemos mencionado en el párrafo anterior, el juez ó tribunal mandará que se forme el balance en el término de quince días, pasados los cuales sin presentarlo, se hará de oficio en igual término y á costa de la compañía ó empresa deudora (4).

(1) Código de comercio, art. 930.
(2) Idem ídem, art. 931.
(3) Idem ídem, art. 932.
(4) Idem ídem, art. 933.

§ IV.

Efectos que produce la declaración de suspensión de pagos.

La declaración de suspensión de pagos hecha por el juez ó tribunal, producirá los efectos siguientes:

1.° Suspenderá los procedimientos ejecutivos y de apremio; 2.°, obligará á las compañías y empresas á consignar en la Caja de Depósitos ó en los Bancos autorizados al efecto los sobrantes, cubiertos que sean los gastos de administración, explotación y construcción; 3.°, impondrá á las compañías y empresas el deber de presentar al juez ó tribunal, dentro del término de cuatro meses, una proposición de convenio para el pago de los acreedores, aprobada previamente en junta ordinaria ó extraordinaria por los accionistas, si la compañía ó empresa deudora estuviere constituída por acciones (1).

El convenio quedará aprobado por los acreedores, si le aceptan los que representen tres quintas partes de cada uno de los grupos ó secciones antes señalados. Se entenderá igualmente aprobado por los acreedores, si, no habiendo concurrido dentro del primer plazo señalado al efecto número bastante para formar la mayoría dicha, lo aceptaren en una segunda convocatoria acreedores que representaren los dos quintos del total de cada uno de los dos primeros grupos y de sus secciones, siempre que no hubiese oposición que exceda de otros dos quintos de cualquiera de dichos grupos ó secciones, ó del total pasivo (2).—Dentro de los quince días siguientes á la publicación del cómputo de los votos, si éste hubiere sido favorable al convenio, los acreedores disidentes y los que no hubieren concurrido, podrán hacer oposición al convenio por defectos en la convocación de los acreedores y en las adhesiones de éstos, ó por cualquiera de las causas determinadas en los números 2.° al 5.° del art. 903 del Código de comercio (3). —Aprobado el convenio sin oposición, ó desestimada ésta por sentencia firme, será obligatorio para la compañía ó empresa deudora y para todos los acredores cuyos créditos daten de época anterior á la suspensión de pagos, si hubieren sido citados en forma legal, ó si, habiéndoseles notificado el convenio, no hubieren reclamado contra él en los términos prevenidos en la Ley de Enjuiciamiento civil (4).

(1) Código de comercio, art. 934.
(2) Idem ídem, art. 935.
(3) Idem ídem, art. 936.
(4) Idem ídem, art. 937.

§ V.

Cuándo procede la declaración de quiebra de las compañías concesionarias de obras públicas.

Procederá la declaración de quiebra de las compañías ó empresas, cuando ellas lo solicitaren, ó á instancia de acreedor legítimo, siempre que en este caso se justificare alguna de las condiciones siguientes:

1.ª Si transcurrieren cuatro meses desde la declaración de suspensión de pagos sin presentar al juez ó tribunal la proposición de convenio; 2.ª, si el convenio fuere desaprobado por sentencia firme ó no se reunieren suficientes adhesiones para su aprobación en los plazos á que nos hemos referido en el párrafo anterior; 3.ª, si, aprobado el convenio, no se cumpliera por la compañía ó empresa deudora, siempre que en este caso lo soliciten acreedores que representen al menos la vigésima parte del pasivo (1).

§ VI.

Efectos de la declaración de quiebra de una compañía concesionaria.

Hecha la declaración de quiebra, si subsistiere la concesión, se pondrá en conocimiento del gobierno ó de la corporación que la hubiere otorgado, y se constituirá un Consejo de incautación, compuesto de un presidente nombrado por dicha autoridad; dos vocales designados por la compañía ó empresa, uno por cada grupo ó sección de acreedores; y tres á pluralidad de todos éstos (2).

El Consejo de incautación organizará provisionalmente el servicio de la obra pública, la administrará y explotará, estando además obligado: 1.º, á consignar con carácter de depósito necesario, los productos en la Caja general de Depósitos, después de deducidos y pagados los gastos de administración y explotación; 2.º, á entregar en la misma Caja, y en el concepto también de depósito necesario, las existencias en metálico ó valores que tuviera la compañía ó empresa al tiempo de la incautación; 3.º, á exhibir los libros y papeles pertenecientes á la compañía ó empresa, cuando proceda y lo decrete el juez ó tribunal (3).

En la graduación y pago de los acreedores, se observará lo dispuesto acerca del mismo asunto, tratándose de las quiebras en general, y vimos en el párrafo 9.º de la lección 39 (4) (5).

---

(1) Código de comercio, art. 938.
(2) Idem ídem, art. 939.
(3) Idem ídem, art. 940.
(4) Idem ídem, art. 941.
(5) El Código de comercio italiano contiene, en su libro 3.º, un título (el 7.º), cuyo epígrafe es: *Disposiciones referentes á la quiebra de las sociedades mercantiles* (art. 846 á 854).

LECCIÓN CUADRAGÉSIMA SEGUNDA

De las prescripciones.

RESUMEN

§ I. Razón del método.—§ II. De la prescripción en general.—§ III. Reglas generales acerca de la prescripción de las obligaciones mercantiles.—§ IV. De las prescripciones excepcionales en general.—§ V. Prescripciones relativas á los agentes mediadores y á los socios de una sociedad.—§ VI. Prescripción de las acciones procedentes de las letras de cambio y otros documentos de crédito.—§ VII. Prescripciones excepcionales referentes especialmente al comercio marítimo.—§ VIII. Disposición general.

§ I.

Razón del método.

En los oportunos lugares hemos mencionado á veces algunas de las disposiciones del Código de comercio referentes á la extinción de las obligaciones mercantiles por la *prescripción.* Así lo hemos hecho, por ejemplo, al hablar en general de las causas por las que cesan las obligaciones que emanan de los contratos y demás actos del comercio; así también lo hemos hecho cuando nos ocupamos de las causas por las que se acaban las acciones que nacen de las letras de cambio; y algo, por último, concerniente á esta materia indicamos, al terminar el estudio del comercio marítimo. Mas con lo dicho hasta aquí, queda aún muy incompleta la importantísima materia de la prescripción, á que nos estamos refiriendo; por lo cual, siguiendo el orden del vigente Código de comercio, debemos completarla en la presente lección, cuyo objeto no es otro, como puede desprenderse de lo apuntado, que exponer sumariamente el contenido del tít. 2.º de su lib. IV, cuyo epígrafe es: *De las prescripciones.* Por lo demás, esta lección, según se deja comprender fácilmente, es un complemento de las diferentes materias que abraza el Derecho mercantil, cuyo estudio nos ha ocupado en las lecciones anteriores.

§ II.

De la prescripción en general.

Sabido es que la palabra *prescripción* se toma en el Derecho privado ó civil en dos acepciones, que los tratadistas designan con los nombres de prescripción *activa* y prescripción *pasiva*. La prescripción *activa* se define diciendo que es: *la adquisición del dominio de una cosa ajena por la posesión de la misma durante el tiempo y con los demás requisitos exigidos por la ley*. Estos requisitos los reducen los autores á cinco, y son: *capacidad* en la cosa, *posesión continuada* de la misma, *buena fe, justo título* y *tiempo* marcado por la ley. Pero basta con estas ligerísimas indicaciones acerca de la prescripción activa, pues no pertenece su estudio al Derecho mercantil, sino al privado ó civil común, en cuyo tratado de los derechos reales y modos de adquirirlos se expone con la debida extensión la doctrina jurídica concerniente á la misma.

Viniendo, pues, á la prescripción *pasiva*, de la cual hemos de ocuparnos en la presente lección, la definiremos desde luego diciendo que es: *el modo de librarse de una obligación* por *el simple transcurso del tiempo señalado por la ley;* ó bien *la extinción de una acción personal por dejar de ejercitarla dentro del plazo que para ello tiene marcado el derecho*. De esta definición se infiere que, á diferencia de lo que sucede en la prescripción activa, la pasiva no reclama más que un solo requisito, á saber: el transcurso del tiempo que la ley ha señalado para que los acreedores puedan exigir sus derechos. Como en otro lugar se ha indicado, el objeto de la ley al establecer este modo de extinguirse las obligaciones, es el castigar al acreedor por su negligencia en haber dejado pasar cierto tiempo sin pedir la deuda, ó en haber cumplido muy tardíamente ciertas solemnidades.

Es del todo evidente que siendo muy varias las obligaciones así civiles como mercantiles, y muy diferentes los intereses que afectan, no era posible que se señalara una prescripción de igual tiempo y de iguales efectos para todas ellas, por lo cual hemos visto en las lecciones anteriores que muchos contratos tienen señalada una prescripción especial para las obligaciones que de ellos nacen, en armonía con su naturaleza é importancia. Pero, aparte de estas especialidades, hay también reglas comunes á todas las prescripciones, las cuales expondremos en el párrafo siguiente.

§ III.

Reglas generales acerca de la prescripción de las obligaciones mercantiles.

Por regla general las acciones que en virtud del Código de comercio no tienen un plazo determinado para deducirse en juicio, se rigen por las disposiciones del derecho común, á saber: el derecho de ejecutar por obligación personal prescribe por *diez* años; las acciones puramente personales y la ejecutoria dada sobre ellas prescriben por *veinte* años; y las acciones mixtas de reales y personales prescriben por *treinta* años; excepto la acción hipotecaria que prescribe por *veinte* (1). Este tiempo empieza á contarse desde el día en que pueden ejercitarse las respectivas acciones.

En segundo lugar hay que tener en cuenta que los términos señalados en el Código de comercio para el ejercicio de las acciones procedentes de los contratos mercantiles son fatales, sin que contra ellos se dé restitución (2).

Por último, es preciso no olvidar que el tiempo que señala la ley para cada uno de los casos en que permite que pueda utilizarse la prescripción, ha de ser continuo y no interrumpido; por lo cual debemos recordar los casos en que se interrumpe la prescripción. A este propósito dice el Código de comercio lo siguiente: la prescripción se interrumpirá por la demanda ú otro cualquier género de interpelación judicial hecha al deudor, por el reconocimiento de las obligaciones ó por la renovación del documento en que se funde el derecho del acreedor. Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial, si el actor desistiese de ella, ó caducara la instancia, ó fuese desestimada su demanda. Empezará á contarse nuevamente el término de la prescripción en caso de reconocimiento de las obligaciones desde el día en que se haga; en el de su renovación, desde la fecha del nuevo título, y si en él se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que éste hubiere vencido (3).

---

(1) Código de comercio, art. 945; *Novísima Recopilación,* ley 5.ª, tít. 8.º, libro XI; ley hipotecaria, art. 134.
(2) Código de comercio, art. 942.
(3) Idem ídem, art. 944.

§ IV.

De las prescripciones excepcionales en general.

Acabamos de ver que, por regla general, las obligaciones mercantiles prescriben por el tiempo señalado por el derecho común. Empero la rapidez con que ciertas operaciones se realizan y se suceden en el comercio; la serie de personas responsables, las unas respecto de las otras, que en algunas de las mismas operaciones se va formando, unida esta circunstancia á la inseguridad del crédito; el consumarse ciertos contratos en lugares más ó menos distantes de aquel donde se celebraron; el originarse algunas obligaciones de accidentes que no siempre es difícil suponer, ó cuando menos desfigurar, y por fin, la costumbre general en el comercio de no retardar el cumplimiento de ciertas obligaciones, así como las reclamaciones respectivas; son causas bastantes para que el Derecho mercantil admita un número algo crecido de prescripciones excepcionales que, como ya se concibe, tendrán principalmente por objeto las obligaciones que se originan, entre otros actos, de las letras y demás documentos endosables, y de los contratos y accidentes marítimos (1).

Estas prescripciones excepcionales, caracterizadas por el corto tiempo que en ellas se exige, pueden reducirse, aparte de las que en algunos contratos se han estudiado ya, á las siguientes clases: 1.ª, prescripciones relativas á los agentes mediadores y á los socios de una sociedad; 2.ª, prescripciones relativas á las letras de cambio y otros documentos de crédito, y 3.ª, prescripciones referentes á las obligaciones que nacen del comercio marítimo. De cada una de ellas trataremos con separación en los párrafos siguientes.

§ V.

Prescripciones relativas á los agentes mediadores y á los socios de una sociedad.

Con respecto á los agentes mediadores, en lo tocante á la materia de que nos estamos ocupando, hé aquí lo que dispone el Código de comercio.—La responsabilidad de los agentes de Bolsa, corredores de comercio ó intérpretes de buques, en las obligaciones que intervengan por razón de su oficio, prescribirá á los *tres años* (2).—La acción real contra la fianza de los agentes mediadores sólo durará *seis meses*, con-

---

(1) Martí de Eixalá, obra citada, lib. IV, cap. III, art. 8.º, núm. 504, apartado 1.º

(2) Código de comercio, art. 945.

tados desde la fecha del recibo de los efectos públicos, valores de comercio ó fondos que se les hubieren entregado para las negociaciones, salvos los casos de interrupción ó suspensión expresados en el párrafo 3.º de esta lección (1).

Con respecto á las sociedades, establece también el Código de comercio una prescripción especial para extinguir las responsabilidades que mutuamente pueden exigirse los socios y la sociedad. Las acciones que asisten al socio contra la sociedad, ó viceversa, prescribirán por *tres años*, contados, según los casos, desde la separación del socio, su exclusión ó disolución de la sociedad. Será necesario, para que este plazo corra, inscribir en el Registro mercantil la separación del socio, su exclusión ó la disolución de la sociedad. Prescribirá asimismo por *cinco años*, contados desde el día señalado para comenzar su cobro, el derecho á percibir los dividendos ó pagos que se acuerden por razón de utilidades ó capital sobre la parte ó acciones que á cada socio corresponda en el haber social (2).—La prescripción en provecho de un asociado que se separó de la sociedad ó que fué excluído de ella, constando en la forma determinada arriba, no se interrumpirá por los procedimientos judiciales seguidos contra la sociedad ó contra otro socio. La prescripción en provecho del socio que formaba parte de la sociedad en el momento de su disolución, no se interrumpirá por los procedimientos judiciales seguidos contra otro socio, pero sí por los seguidos contra los liquidadores (3).—La acción contra los socios gerente y administradores de las compañías ó sociedades terminará á los *cuatro años*, á contar desde que por cualquier motivo cesaren en el ejercicio de la administración (4).

§ VI.

Prescripción de las acciones procedentes de las letras de cambio y otros documentos de crédito.

En un solo artículo comprende el Código de comercio la doctrina referente al epígrafe de este párrafo.

Las acciones procedentes de letras de cambio se extinguirán á los *tres años* de su vencimiento, háyanse ó no protestado. Igual regla se aplicará á las libranzas y pagarés de comercio, cheques, talones y demás documentos de giro ó cambio, y á los dividendos, cupones é importe de amortización de obligaciones emitidas conforme al Código de comercio (5).

---

(1) Código de comercio, art. 985.
(2) Idem ídem, art. 947.
(3) Idem ídem, art. 948.
(4) Idem ídem, art. 949.
(5) Idem ídem, art. 950.

§ VII.

Prescripciones excepcionales referentes especialmente al comercio marítimo.

Las acciones relativas al cobro de portes, fletes, gastos á ellos inherentes y de la contribución de averías comunes, prescribirán á los *seis meses* de entregar los efectos que los adeudaron. El derecho al cobro del pasaje prescribirá en igual término, á contar desde el día en que el viajero llegó á su destino, ó del en que debía pagarlo (1).

Prescribirán *al año:*

1.° Las acciones nacidas de servicios, obras, provisiones y suministros de efectos ó dinero para construir, reparar, pertrechar ó avituallar los buques ó mantener la tripulación, á contar desde la entrega de los efectos y dinero ó de los plazos estipulados para su pago, y desde la prestación de los servicios ó trabajos, si éstos no estuvieren contratados por tiempo ó viaje determinados. Si lo estuviesen, el tiempo de la prescripción comenzará á contarse desde el término del viaje ó del contrato que les fuere referente; y si hubiere interrupción en éstos, desde la cesación definitiva del servicio.

2.° Las acciones sobre entrega del cargamento en los transportes terrestres ó marítimos, ó sobre indemnización por sus retrasos y daños sufridos en los objetos transportados, contado el plazo de la prescripción desde el día de la entrega del cargamento en el lugar de su destino, ó del en que debía verificarse según las condiciones de su transporte. Las acciones por daños ó faltas no podrán ser ejercitadas si al tiempo de la entrega de las respectivas expediciones, ó dentro de las veinticuatro horas siguientes, cuando se trate de daños que no apareciesen al exterior de los bultos recibidos, no se hubiesen formalizado las correspondientes protestas ó reservas.

3.° Las acciones por gastos de la venta judicial de los buques, cargamentos ó efectos transportados por mar ó por tierra, así como las de su custodia, depósito y conservación, y los derechos de navegación y de puerto, pilotaje, socorros, auxilios y salvamentos, contándose el plazo desde que los gastos se hubieren hecho y prestado los auxilios, ó desde la terminación del expediente, si se hubiere formalizado sobre el caso (2).

Las acciones para reclamar indemnización por los abordajes prescribirán á los *dos años* del siniestro. Estas acciones no serán admisibles si no se hubiere hecho la correspondiente protesta por el capitán del buque perjudicado, ó quien le sustituyere en sus funciones, en el

---

(1) Código de comercio, art. 951.
(2) Idem ídem, art. 952.

primer puerto donde arribaron, conforme á los casos 8.º y 15 del artículo 612 del Código de comercio, cuando éstos ocurrieren (1).

Prescribirán por *tres años*, contados desde el término de los respectivos contratos ó desde la fecha del siniestro que diere lugar á ellas, las acciones nacidas de los préstamos á la gruesa ó de los seguros marítimos (2).

§ VIII.

Disposición general.

El último título del Código de comercio (3) contiene un solo artículo, que aun cuando se halla estrechamente relacionado con la materia tratada en esta lección, es aplicable á todas las que fijan plazos ó términos para el ejercicio de un derecho ó el cumplimiento de una obligación, ofreciendo una verdadera novedad en nuestra legislación comercial.

El señalamiento de estos plazos supone necesariamente en la persona que, dentro de ellos, debe realizar alguna formalidad judicial ó extrajudicial, la posibilidad material de obrar; pues existiendo ó sobreviniendo obstáculos, que impidan la libre acción del interesado, no puede deducirse la presunción de que renuncia á su derecho el que no lo ejerce, cuya presunción es el fundamento de la pérdida de los mismos derechos por prescripción. Hasta ahora, la legislación mercantil no había reconocido de un modo formal la eficacia de estos obstáculos cuando son públicos y más ó menos generales, para suspender el curso de los términos que la misma señala, á fin de cumplir dentro de ellos ciertas formalidades ó formular determinadas reclamaciones si se exceptuaba algún caso concreto y aislado, como sucedía respecto de la presentación de las letras de cambio á la aceptación. Este silencio del legislador era motivo de graves perturbaciones en el comercio; y si bien, para evitarlas, viéronse los gobiernos obligados á dictar medidas excepcionales en circunstancias extraordinarias, parecía que había algo de arbitrario en ellas por la índole del poder de quien procedían. Ciertamente que, con arreglo á los principios del Derecho público, la suspensión de los plazos fijados en una ley, equivale á una derogación de la misma, y bajo este aspecto es innegable que corresponde decretarla al Poder legislativo. Mas como los acontecimientos que exigen la suspensión de los términos fijados en el Código de comercio, pueden sobrevenir de improviso, y cuando no se hallen reunidas las Cortes, y el aplazamiento traería incalculables perjuicios, el Código ha procurado

(1) Código de comercio, art. 953.
(2) Idem ídem, art. 954.
(3) Tít. 3.º, lib. IV.

atender los intereses generales del comercio, sin menoscabo de la autoridad de los Cuerpos Colegisladores, estableciendo taxativamente las causas graves y extraordinarias que podrán motivar la suspensión de los referidos plazos, y atribuyendo al gobierno la facultad de declararla, previo acuerdo del Consejo de ministros, con la obligación de dar cuenta á las Cortes del uso que hiciere de esta facultad (1).

Así aparece del art. 955 y último del Código de comercio, cuyo texto es el siguiente: "En los casos de guerra, epidemia oficialmente declarada ó revolución, el gobierno podrá, acordándolo en Consejo de ministros y dando cuenta á las Cortes, suspender la acción de los plazos señalados por este Código para los efectos de las operaciones mercantiles, determinando los puntos ó plazas donde estime conveniente la suspensión, cuando ésta no haya de ser general en todo el reino„ (2).

FIN DE LAS LECCIONES DEL DERECHO MERCANTIL

---

(1) Motivos del tít. 3.º, lib. IV del proyecto de Código de comercio.

(2) El Código de comercio alemán no dedica título alguno al estudio especial de las prescripciones en materia mercantil; pero cuando el elemento económico del comercio exige prescripciones distintas de las del Derecho común, establécelas dicho Código, si bien en los lugares oportunos. Así, por ejemplo, el tít. 12, lib. V, último de este libro y del Código, comprende las prescripciones especiales relativas al comercio marítimo, del cual trata el mencionado libro (art. 906 á 911). Así también, el párrafo 13, sección 2.ª, de la Ley general alemana sobre el cambio contiene todo lo concerniente á la prescripción en materia de letras de cambio (art. 77 á 80); y el art. 100 y último de la citada Ley consigna que la acción por derecho de cambio contra el firmante de un pagaré á la orden, prescribe á los *tres* años, contados desde el vencimiento del pagaré.—Idéntico método que el del Código alemán sigue el Código de comercio francés, el cual trata de la prescripción en materia de letras de cambio y pagarés en la sección 3.ª, tít. 8.º, lib. I (art. 189), consignando que todas las acciones relativas á las letras de cambio y á los pagarés á la orden suscriptos por negociantes, mercaderes ó banqueros, ó por hechos de comercio, prescriben á los *cinco* años. El mismo Código comprende las prescripciones referentes al comercio marítimo en el tít. 13, lib. II (arts. 430 á 434), y las excepciones contra las mismas en el tít. 13 y último del mencionado lib. II (arts. 435 y 436).—El Código de comercio del reino de Italia, muy completo en esta materia, se ocupa en su lib. IV y último *del ejercicio de las acciones comerciales* y *de su duración;* así es que el tít. 2.º de este libro y último del Código lleva por epígrafe: *de la prescripción;* y en los arts. 915 á 926 comprende toda la doctrina referente á esta materia, distinguiendo una prescripción ordinaria de *diez* años, que es la regla general, y otras extraordinarias de *cinco, tres, dos, un* año, y hasta de *seis* meses.—El Código de comercio de la República Argentina trata de la prescripción en el cap. VII, tít. 15, lib. II (art. 997 á 1.013).

ÍNDICE

LECCIÓN CUARTA

De las obligaciones de los comerciantes en general y del Registro mercantil en especial.

Pág. 31

RESUMEN. I. Razón del método. II. Qué sea el Registro mercantil. III. Del libro ó registro de comerciantes. IV. Designación de los documentos que deben presentarse en el registro de comerciantes. V. Del libro ó registro de sociedades. VI. De la inscripción en el libro ó registro de buques. VII. Efectos de la no inscripción de los documentos. VIII. De la publicidad del Registro mercantil.

LECCIÓN QUINTA

De los libros y de la contabilidad del comercio.

Pág. 40

RESUMEN I. Obligación de los comerciantes con respecto á la contabilidad mercantil. II. Utilidad que prestan los libros usados en el comercio, fuera de los que señala el Código. III. Descripción del libro de inventarios y balances. IV. Descripción del libro diario. V. Descripción del libro mayor. VI. Descripción del libro de actas y del copiador. VII. Requisitos que han de reunir los libros de comercio. VIII. Obligaciones de los comerciantes con respecto á la correspondencia de su giro. IX. Facultades de los tribunales y autoridades en orden á los libros indicados.

LECCIÓN SEXTA

De la naturaleza del contrato mercantil, sus efectos é interpretación.

Pág. 48

RESUMEN I. Razón del método. II. Cuál sea la naturaleza del contrato mercantil y sus divisiones en general. III. Requisitos de los contratos. IV. Capacidad para obligarse. V. Consentimiento de los contrayentes. VI. Objeto que forma la materia de la obligación. VII. Causa de los contratos. VIII. Forma externa de los contratos mercantiles. IX. Cuándo quedan perfeccionados los contratos mercantiles en cada uno de los modos como pueden celebrarse. X. Efectos que producen los contratos mercantiles. XI. Tiempo para pedirse el cumplimiento del contrato. XII. Bases para la interpretación de los contratos mercantiles. XIII. Reglas para determinar el sentido de ciertas cláusulas que suelen insertarse en los contratos.

LECCIÓN SÉPTIMA

De los modos de probarse las obligaciones mercantiles.

Pág. 63

RESUMEN I. Medios en general como se prueban las obligaciones mercantiles. II. Escritura pública. III. Contrata ó escritura privada. IV. Libros de comercio. V. De la confesión judicial. VI. Juicio de peritos, reconocimiento judicial, testigos. VII. Presunciones. VIII. Naturaleza de los casi contratos y sus especies más conocidas.

LECCIÓN OCTAVA

De los modos de extinguirse las obligaciones mercantiles.

Pág. 72

RESUMEN. I. Modos en general de extinguirse las obligaciones mercantiles. II. Paga. III. Remisión. IV. Compensación. V. Confusión. VI. Mutuo disenso. VII. Novación. VIII. Rescisión. IX. Imposibilidad de cumplir una obligación. X. Condición resolutoria. XI. Prescripción.

LECCIÓN NOVENA

De los lugares y casas de contratación mercantil.

Pág. 83

RESUMEN. I. Razón del método. II. Idea de las Bolsas de comercio. Disposiciones relativas á su creación. De las reuniones en Bolsa. III. Cosas y valores que pueden ser materia de los contratos de Bolsa. IV. De las operaciones de Bolsa. V. De los demás lugares públicos de contratación. Lonjas, ferias, mercados y tiendas. VI. Notables disposiciones relativas á las compraventas verificadas en ferias ó tiendas.

LECCIÓN DÉCIMA

De los agentes mediadores del comercio y de sus obligaciones respectivas.

Pág. 91

RESUMEN. I. Razón del método. II. Qué sean agentes mediadores y sus clases. Colegios que forman. III. Cualidades para ser agentes mediadores colegiados. IV. Obligaciones de los agentes colegiados. V. De los agentes colegiados de cambio y Bolsa. VI. De los corredores cologiados de comercio. VII. De los corredores colegiados intérpretes de buques.

LECCIÓN UNDÉCIMA

De las compañías mercantiles.

Pág. 101

RESUMEN. I. Razón del método. II. Qué sea sociedad mercantil y sus especies en general. III. Constitución de las compañías mercantiles. IV. Naturaleza de la sociedad colectiva. Requisitos de su escritura. V. Personas que pueden ser incluídas en la razón social. VI. Efectos de la sociedad colectiva. VII. Naturaleza de la sociedad en comandita, y su diferencia de la colectiva y anónima. Requisitos de su escritura. VIII. Objeto de las sociedades en comandita y modo de firmar sus obligaciones. IX. Efectos de la sociedad en comandita. X. Naturaleza de las sociedades anónimas. Requisitos de la escritura social. XI. Efectos de las compañías anónimas. XII. Naturaleza y efectos de las sociedades accidentales.

LECCION DUODÉCIMA

De los efectos jurídicos de las compañías mercantiles.

Pág. 117

RESUMEN I. Razón del método. II. Cuáles son las obligaciones de los socios con respecto al capital. III. De la administración de las compañías mercantiles. IV. Cosas prohibidas á los socios. V. Derechos y atribuciones de los socios. VI. Reglas para determinar las ganancias y pérdidas de una sociedad. VII. De las acciones. VIII. Emisión de nuevas acciones. Su compra por las compañías. Reducción ó aumento del capital social.

LECCIÓN DÉCIMATERCIA

De las sociedades anónimas especiales.

Pág. 127

RESUMEN I. Razón del método. II. Compañías de crédito: su importancia y desarrollo. III. Principales operaciones que corresponden á las compañías de crédito. IV. Obligaciones que pueden emitir las compañías de crédito. V. Naturaleza de los Bancos de emisión y descuento: sus operaciones; su creación; prohibiciones y obligaciones que pesan sobre ellos. VI. Naturaleza de las compañías de ferro carriles y demás obras públicas: especialidad relativa á su constitución. VII. Principales derechos de las compañías concesionarias de obras públicas. VIII. Disposiciones para asegurar la integridad y efectividad de los derechos de los acreedores de estas compañías.

LECCIÓN DÉCIMACUARTA

De las sociedades anónimas especiales (conclusión).

Pág. 137

RESUMEN I. Idea de las compañías de almacenes generales de depósito. II. Naturaleza de los resguardos. Derechos que confieren á su poseedor. III. Naturaleza de las compañías ó bancos de crédito territorial IV. Limitaciones establecidas para asegurar los derechos de los acreedores. V. Garantía de los tenedores de cédulas y obligaciones hipotecarias. VI. Naturaleza de los Bancos y sociedades agrícolas. VII. Disposiciones referentes á los Bancos y sociedades agrícolas.

LECCIÓN DÉCIMAQUINTA

Del término y liquidación de las compañías mercantiles.

Pág. 142

RESUMEN I. Razón del método. II. Modos como se disuelven parcialmente las sociedades. III. Efectos que produce la disolución parcial de las sociedades. IV. Modos como se disuelven totalmente las sociedades mercantiles. V. Reglas y observaciones sobre cada uno de los modos de disolverse totalmente las sociedades. VI. Efectos que produce la disolución total de las sociedades. VII. Cómo ha de procederse á la liquidación del haber social. VIII. Cómo ha de procederse en la división del haber social. IX. Reglas sobre el pago de deudas de una sociedad. X. Disposición concerniente á las sociedades anónimas.

LECCIÓN DÉCIMASEXTA

De la comisión mercantil.— Los comisionistas.

Pág. 153

RESUMEN. I. Razón del método. II. Qué sean comisionistas y diferencia entre éstos y los agentes mediadores y factores. III. Naturaleza de la comisión por Derecho mercantil. IV. División de las comisiones en ordinarias y de garantía, y naturaleza de esta última. V. Especies de comisiones sencillas ú ordinarias y nombres de los comisionistas en cada una de ellas. VI. Qué personas pueden ser comisionistas, cómo se nombran y efectos de su aceptación. VII. Obligaciones del comisionista. VIII. Casos en que se exige al comisionista la responsabilidad. IX. Obligaciones del comitente y garantías que debe dar éste por los gastos y desembolsos causados por el que desempeñó la comisión. X. Modos de terminarse la comisión. XI. Naturaleza y obligaciones anejas á la comisión para comprar y vender. XII. Naturaleza y obligaciones que nacen de la comisión de transportes.

LECCIÓN DÉCIMASÉPTIMA

De otras formas del mandato mercantil.—Factores, dependientes y mancebos.

Pág. 168

RESUMEN I. Razón del método. II. Quiénes se llaman factores, dependientes y mancebos de comercio. III. Requisitos para ser factores. IV. Diferencias entre factores, comisionistas y agentes mediadores. V. Facultades que competen á los factores. VI. Reglas para determinar los efectos que producen las operaciones de los factores. VII. Quiénes son responsables de las operaciones de los factores y efectos de esta responsabilidad. VIII. Formalidades con que han de autorizarse los nombramientos de dependientes y mancebos. IX. Facultades que generalmente ejercen los dependientes y mancebos. X. Responsabilidad que producen las operaciones de los mancebos. XI. Disposiciones comunes á factores, dependientes y mancebos. XII. Modos como acaban los oficios de factor y dependiente mancebo. XIII. Causas justas de cesación de los oficios de factor, dependiente y mancebo.

LECCIÓN DÉCIMAOCTAVA

Del depósito mercantil y de los préstamos mercantiles.

Pág. 181

RESUMEN I. Razón del método. II. Naturaleza del depósito mercantil y sus divisiones. III. Modos como se verifica el depósito voluntario y efectos que produce. IV. Naturaleza del préstamo mercantil y sus requisitos. V. Qué actos se consideran como préstamos, tomada esta palabra en términos generales, y sus efectos. VI. Cómo se celebra el contrato de préstamo propiamente dicho y sus efectos. VII. Obligaciones que nacen del préstamo. VIII. De la obligación de pagar réditos por los préstamos. IX. Disposiciones que rigen acerca de las prendas dadas en seguridad del préstamo. X. De los préstamos con garantía de efectos ó valores públicos.

LECCIÓN DÉCIMANONA

De la compraventa y permuta mercantiles y de la transferencia de créditos no endosables.

Pág. 195

RESUMEN. I. Razón del métododo. II. Naturaleza y origen del contrato de compraventa, y su consideración por derecho mercantil. III. Requisitos para clasificar las compraventas mercantiles y su designación. IV. En qué forma ha de celebrarse este contrato, y modos como pueden verificarse las compras. V. Modos como pueden verificarse las ventas y sus resultados. VI. A quién pertenece el peligro de la cosa vendida y no entregada. VII. Obligaciones del vendedor. VIII. Obligaciones del comprador. IX. Firmeza que dan las leyes á las compraventas mercantiles. X. Naturaleza y efectos de las ventas condicionales. XI. Especies de ventas aleatorias y sus efectos. XII. Naturaleza de las ventas de créditos y sus efectos. XIII. Naturaleza de la permuta y reglas por las que se rige.

LECCIÓN VIGÉSIMA

Del contrato mercantil de transporte terrestre.

Pág. 212

RESUMEN. I. Razón del método. II. Quiénes se llaman porteadores y cargadores, y naturaleza del contrato que entre éstos se celebra con respecto al transporte. III. Modo como se celebra ordinariamente el contrato entre porteador y cargador, y requisitos de la carta de porte. IV. Garantías que presta la carta de porte. V. En poder de quién ha de obrar la carta de porte. VI. Obligaciones que produce en general el contrato de transporte. VII. Obligaciones del porteador. VIII. Responsabilidad del porteador por falta de cumplimiento de las indicadas obligaciones. IX. Modo de hacerse efectiva la responsabilidad del porteador. X. Facultades del consignatario en orden al recibo de los géneros. XI. Obligaciones del consignatario. XII. Causas por las que puede rescindirse el contrato de transporte. XIII. Doctrina sobre las empresas de transporte.

LECCIÓN VIGÉSIMA PRIMERA

De los contratos de seguro en general.—Del seguro de transporte terrestre en particular.

Pág. 227

RESUMEN. I. Razón del método. II. Naturaleza y origen del contrato de seguros. Indicaciones sobre los seguros mutuos. III. Requisitos esenciales del contrato de seguros. IV. Qué personas pueden celebrar el contrato de seguros. V. Cómo debe celebrarse el seguro. VI. Enunciaciones que han de contener las pólizas del seguro en general. VII. Cosas que son objeto del contrato de seguro. VIII. Obligaciones del asegurador. IX. Obligaciones del asegurado. X. Acciones y excepciones que produce el seguro. XI. Modos de disolverse el contrato de seguros. Causas de su nulidad. XII. Del seguro de transporte terrestre.

LECCIÓN VIGÉSIMA SEGUNDA

Del seguro contra incendios.—Del seguro sobre la vida. De los afianzamientos mercantiles.

Pág. 242

RESUMEN. I. Razón del método. II. Doctrina legal acerca del objeto y de la prima del seguro contra incendios. III. Obligaciones del asegurador. IV. Obligaciones del asegurado. V. Doctrina referente al reaseguro y á la cesión del seguro. VI. Requisitos ó trámites para fijar el importe de la indemnización. VII. Origen, naturaleza y requisitos esenciales del seguro sobre la vida. VIII. De los riegos comprendidos en el seguro sobre la vida. IX. Obligaciones que produce el seguro sobre la vida. X. Disposiciones relativas á las pólizas de seguros sobre la vida. XI. Naturaleza de los afianzamientos mercantiles y sus efectos.

LECCIÓN VIGÉSIMA TERCERA

Del contrato y letras de cambio.

Pág. 253

RESUMEN. I. Razón del método. II. Nociones preliminares á las letras de cambio. III. Naturaleza del contrato de cambio. IV. Naturaleza y origen de las letras de cambio. V. Personas que intervienen en el giro de una letra de cambio. VI. Requisitos que han de contener las letras de cambio. VII. Necesidad de expresarse la fecha en el giro de una letra, y términos de su vencimiento. VIII. Modos de librarse las letras de cambio relativamente á la persona á cuyo favor se gira y contra quien se gira. IX. Necesidad de extenderse las letras en papel sellado y timbrado por el gobierno.

LECCIÓN VIGÉSIMA CUARTA

De los derechos y obligaciones que nacen de la entrega de la letra de cambio.

Pág. 270

RESUMEN. I. Razón del método. II. Obligaciones del librador, y sus derechos. III. Derechos que en general produce la letra de cambio en favor del tomador. IV. Qué se entiende por aceptación de la letra, y modo de hacerse. V. Obligación de presentar la letra para su aceptación. VI. Tiempo para la presentación de las letras. VII. Naturaleza y efectos de la aceptación *por intervención*. VIII. Qué se entiende por *aval*, y sus efectos. IX. Derechos del tomador de la letra con relación á su negociación, y acto por cuyo medio se verifica ésta. X. Requisitos del endoso. XI. Efectos del endoso. XII. Derechos del tomador en caso de pérdida de letra. XIII. Obligaciones de la persona á cuyo cargo se gira la letra.

LECCIÓN VIGÉSIMA QUINTA

Del protesto de las letras de cambio.

Pág. 289

RESUMEN. I. Razón del método. II. Qué sea protesto, sus especies, y cuándo ha de hacerse. III. Requisitos del protesto. IV. Necesidad del protesto. V. Personas á las que ha de intimarse el protesto. VI. Acciones que nacen de las letras de

cambio después de protestadas. VII. Modo de entablarse la acción que produce la letra de cambio en favor del portador. VIII. Cuándo cesan las acciones que producen las letras protestadas en favor del portador. IX. Derechos del portador para girar una nueva letra, en defecto de pago. La resaca. X. Obligaciones del librador de la resaca.

LECCIÓN VIGÉSIMA SEXTA

De los modos como se extinguen las obligaciones que nacen de las letras de cambio.

Pág. 300

RESUMEN. I. Razón del método. II. Naturaleza y efectos del pago de una letra. III. Por medio de qué personas puede hacerse el pago. IV. Personas á quienes debe hacerse el pago. V. Cuándo han de presentarse las letras al pago. VI. Cuándo ha de pagarse la letra. VII. Cómo debe hacerse el pago de la letra. VIII. Modo de extinguirse la obligación de una letra por medio de la compensación. IX. Cómo se extingue la obligación de la letra por la novación. X. Modo de extinguirse la obligación de la letra por la remisión. XI. Disposiciones sobre el modo de extinguirse la deuda que proviene de la letra, por prescripción.

LECCIÓN VIGÉSIMA SÉPTIMA

De las libranzas, vales y pagarés á la orden, mandatos de pago llamados «cheques» y de las cartas-ordenes de crédito.

Pág. 311

RESUMEN. I. Razón del método. II. Naturaleza del otro documento de giro, llamado *libranza*. III. Naturaleza y efectos de los valores ó pagarés á la orden. IV. Naturaleza y requisitos de los mandatos de pago llamados *cheques*. V. Obligaciones que producen los *cheques*. VI. Otras disposiciones concernientes á los *cheques*. VII. Naturaleza y efectos de las cartas-órdenes de crédito.

LECCIÓN VIGÉSIMA OCTAVA

De los efectos al portador, y de la falsedad, robo, hurto ó extravío de los mismos.

Pág. 320

RESUMEN. I. Razón del método. II. Naturaleza de los efectos al portador. Sus varias clases. III. Quiénes pueden emitir documentos al portador. IV. Derechos que atribuyen los efectos al portador. V. Del robo, hurto ó extravío de los documentos de crédito y efectos al portador. VI. Procedimiento que debe seguirse para impedir que el detentador cobre válidamente la obligación principal ó sus intereses ó cupones vencidos. VII. Procedimiento que debe seguirse para impedir la negociación de títulos cotizables extraviados. VIII. Procedimiento que se sigue en el caso de que los títulos extraviados hayan sido adquiridos en Bolsa.

del conocimiento y derechos y obligaciones de su portador. VI. De los derechos y obligaciones que dimanan del fletamento por parte del fletante y capitán de la nave. VII. Obligaciones del fletador. VIII. Disposiciones del derecho sobre abono del flete. IX. Garantías para el pago del flete. X. De la rescisión total ó parcial del contrato de fletamento. XI. Del contrato de pasaje ó de los pasajeros en los viajes por mar.

LECCIÓN TRIGÉSIMA TERCERA

Del contrato á la gruesa, ó préstamo á riesgo marítimo.

Pag. 386

RESUMEN. I. Razón del método. II. Naturaleza de este contrato, su utilidad y modos como se celebra. III. Personas que pueden tomar préstamos á la gruesa. IV. Cantidad que puede tomarse por este respecto. V. Cosas sobre que puede constituirse. VI. Clases de riesgos á que se sujeta el prestador. VII. Efectos que produce este contrato. VIII. Casos en que se extinguen las acciones del que hubiere hecho el préstamo.

LECCIÓN TRIGÉSIMA CUARTA

De los seguros marítimos.

Pág. 395

RESUMEN. I. Razón del método. II. Qué sea contrato de seguros marítimos, y cuál es su forma. III. Requisitos necesarios para la validez de este contrato. IV. Qué cosas pueden ser objeto de los seguros marítimos. V. Modo como deberá fijarse el valor de las cosas aseguradas. VI. Obligaciones que nacen del seguro con respecto al asegurador. VII. Cuándo debe abonar el asegurador la cantidad asegurada. VIII. Obligaciones del asegurado. IX. Acciones que competen al asegurado, y casos en que procede el abandono. X. Reglas que han de observarse en cada uno de los casos de abandono. XI. Tiempo en que puede hacerse el abandono. XII. Efectos del abandono de las cosas aseguradas.

LECCIÓN TRIGÉSIMA QUINTA

De los riesgos, daños y accidentes del comercio marítimo.

Pág. 413

RESUMEN. I. Razón del método. II. Naturaleza de la avería y sus especies en general. III. Naturaleza de los llamados gastos menudos y ordinarios. IV. Qué son averías simples ó particulares, y gastos y daños comprendidos en ellas. V. Qué son averías comunes, y gastos que se refieren á ella. VI. Formalidades para decidir si conviene hacer ó no los gastos comprendidos en la clase de averías comunes. VII. Qué se entiende por arribada forzosa, y causas que hacen lícita esta determinación. VIII. Necesidad de proceder á la descarga en caso de arribada, y sus reglas. IX. De los abordajes. X. Qué es naufragio, y á quiénes pertenecen las pérdidas que ocasiona. XI. Diligencias que han de practicarse para asegurar los efectos salvados.

